

FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPIDES SOARES DA ROCHA  
CENTRO UNIVERSITARIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” – UNIVEM  
GRADUAÇÃO EM DIREITO

**ROSENI SIQUEIRA PEDROSO**

**A FUNÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DA PROPRIEDADE PÓS  
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

MARÍLIA  
2009

ROSENI SIQUEIRA PEDROSO

A FUNÇÃO SÓCIO- AMBIENTAL DA PROPRIEDADE PÓS  
CONSTITUIÇÃO DE 1988

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>: Norma Sueli Padilha.

MARÍLIA  
2009

Pedroso, Roseni Siqueira

A função sócio-ambiental da propriedade pós Constituição de 1988/ Roseni Siqueira Pedroso; orientadora: Norma Sueli Padilha, SP [s.n], 2009. 52 f

Trabalho de Curso (Graduação em Direito)- Curso de Direito, Fundação de Ensino “ Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2009.

1. Função sócio-ambiental 2. Função social 3. Função Ambiental

CDD: 342.123



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Roseni Siqueira Pedroso**

RA: 34405-2

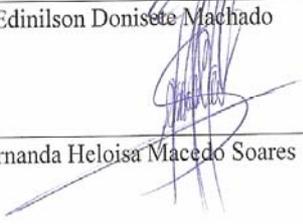
A FUNÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DA PROPRIEDADE PÓS  
CONSTITUIÇÃO DE 1988

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10.0

ORIENTADOR(A):   
Norma Sueli Padilha

1º EXAMINADOR(A):   
Edinilson Donisete Machado

2º EXAMINADOR(A):   
Fernanda Heloisa Macedo Soares

Marília, 26 de novembro de 2009.

*A Deus por tudo e sobretudo, também pela graça e misericórdia.*

*À minha querida mãe, minha vida.*

*A Marcus por ser de alguma forma o grande amor da minha vida.*

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer de uma maneira especial:

Ao Dr. Thiago Baldani Gomes de Filippo - Excelentíssimo Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Maracá- pela dádiva de ter compartilhado pacientemente comigo um pouquinho de sua grande sabedoria. Tesouros imensuráveis adquiridos, que carregarei por toda vida.

Aos servidores do Fórum da Comarca de Maracá pela amizade, compreensão e ensinamentos.

À Ana Claudia Thomazinho, querida amiga, pela grande ajuda no presente trabalho.

À querida professora Norma, uma pessoa ímpar, grande mestra no saber e mais ainda no fazer, um grande exemplo e incentivo, e que mesmo diante do meu atraso em iniciar o presente trabalho, confiou e se dispôs a me ajudar.

A todos os professores pelo dom de compartilhar conhecimentos.

Aos amigos conquistados durante todo esse tempo.

À Rosangela do núcleo de prática jurídica, e à Aline da Biblioteca.

A todos da UNIVEM.

A árvore, quando está sendo cortada, observa com tristeza que o cabo do machado é de madeira. (Provérbio árabe)

PEDROSO, Roseni Siqueira. **A função sócio-ambiental da propriedade pós Constituição de 1988**. 2009.52 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília. UNIVEM, Marília, 2009.

## RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo a questão da função sócio-ambiental da propriedade pós a Constituição de 1988, considerada a “constituição cidadã”. Dentre as diversas garantias normatizadas, a Constituição Federal de 1988 inovou ao tratar da questão ambiental, colocando-a como direito fundamental do cidadão. Isso repercutiu no cerne do direito de propriedade, derrubando o caráter individualista e absoluto desse direito. Veio socializar a questão. Surge então, a função sócio-ambiental da propriedade onde, pra ser reconhecida pelo Estado, a propriedade tem que cumprir com uma função social, porém essa função social só será efetivamente reconhecida, se atender à função ambiental, daí então, a expressão “função sócio-ambiental”. As duas questões serão objetos de estudo no presente trabalho. De uma maneira sucinta será abordado o que a normatização, pós Constituição de 1988, trouxe sobre essas duas premissas.

**Palavras-chave:** Função social e Constituição. Função social. Função Ambiental.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 - O DIREITO DE PROPRIEDADE E A SUA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....</b>	<b>12</b>
1.1 Evolução da propriedade no direito brasileiro antes da Constituição de 1988.....	12
1.2 A propriedade pós Constituição de 1988.....	13
1.3 O direito de propriedade pós Código Civil de 2002.....	16
1.4 A função social e a propriedade urbana.....	17
1.5 A função social e a propriedade rural.....	18
<b>CAPÍTULO 2 – O CONCEITO JURÍDICO, PRINCÍPIOS E FINALIDADES DA FUNÇÃO SOCIAL.....</b>	<b>20</b>
2.1 Conceitos .....	20
2.2 Estrutura do conceito .....	21
2.2.1 Função social x função econômica x função ecológica.....	22
2.3 Teorias novas sobre função social .....	23
2.4 A função social pela interpretação sistemática, constitucional e infraconstitucional no âmbito federal, estadual e municipal. ....	24
2.5 A função social como efeito limitador ao direito de propriedade .....	27
2.6 Consequências do não cumprimento da função social da propriedade .....	28
2.7 A desapropriação .....	30
<b>CAPÍTULO 3- A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE .....</b>	<b>33</b>
3.1 Ponderações sobre a função ambiental.....	33
3.2 A instituição da função ambiental .....	34
3.3 Função ambiental e a limitação ao direito da propriedade .....	36
3.4 Objeto e objetivo da função ambiental.....	37
3.5 O meio ambiente como bem de interesse público .....	39
3.6 Os espaços territoriais especialmente protegidos e seus regimes.....	42
3.6.1 Áreas de preservação permanente .....	42
3.6.2 Reserva legal.....	43
3.6.3 Parque .....	45
3.6.4 Florestas públicas .....	45
3.6.5 Estações ecológicas .....	45
3.6.6 Reservas biológicas .....	46
3.6.7 Áreas de proteção ambiental.....	46
3.6.8 As áreas e relevantes interesses ecológicos.....	47
3.6.9 Reserva extrativista .....	48
3.6.10 Patrimônio nacional.....	48
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>50</b>

<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>52</b>
--------------------------	-----------

## INTRODUÇÃO

Esta monografia se pautará por uma análise sistemática da função social e conseqüente função ambiental da propriedade no nosso ordenamento jurídico, após o advento da Constituição Federal de 1988.

Embora a preocupação quanto à função social dos bens remonte à antiguidade, foi somente a partir da Constituição de 1988 que a função social, e a conseqüente função ambiental, tendo em vista que coexistem, passaram a ser reconhecidas e objetivadas. Com isso, no nosso sistema jurídico, o direito de propriedade só passa a ser reconhecido pelo Estado, se for cumprida a função social da propriedade, e esta por sua vez, só será efetiva se atender a função ambiental. A função ambiental é considerada um elemento da função social da propriedade, sendo esta, um conceito anterior e mais amplo. Elas se completam. A função ambiental da propriedade é considerada a característica marcante da Constituição de 1988, que considera o problema ambiental parte da social e vice-versa.

De início, o presente trabalho abordará o direito de propriedade e sua função social pós Constituição Federal de 1988. Por primeiro, fará uma abordagem do direito de propriedade e sua função social antes da Constituição e, após, com maior ênfase, abordará a referida questão depois do advento da Constituição/88.

O código civil Brasileiro também será abordado, não com tanto aprofundamento, se fez necessário porque, com o novo Código Civil, buscou se adequar aos princípios instituídos pela C.F/88, abandonando o tratamento individualista, absoluto e inatingível do direito de propriedade que trazia o Código Civil de 1916.

Sobre a função social da propriedade, a abordagem, em síntese trará tanto a propriedade urbana, quanto a rural, sendo que, ambas têm que cumprir com a função social, conciliando com o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225 da Constituição/88.

A segunda parte do trabalho tratará da função social, per si, haja vista a amplitude e extensão desse princípio. A abordagem, em síntese, será conceitual, tratará de princípios, finalidades, interpretação e estrutura da questão. Além do mais, se fez necessário um conflito entre função social versus função econômica versus função ecológica, já que em sentido lato, a função social seria composta por esses três elementos. E, de uma maneira sucinta, algumas teorias também serão abordadas.

Da mesma forma, se fez necessário, face à amplitude desse princípio, a abordagem da questão “se a função social seria ou não uma limitação ao direito de propriedade”, sendo essa, ainda, uma discussão no universo jurídico e doutrinário.

E de uma forma não menos importante, as conseqüências do não cumprimento da função social, também tiveram que vir à baila, e ênfase maior foi dado à desapropriação, por ser esta a penalidade maior dada, caso seja descumprida a função social da propriedade.

E, por fim, na terceira parte, o foco foi a função ambiental da propriedade, per si, sendo que, a função social da propriedade está totalmente vinculada à questão da preservação ambiental. Trará, além do mais, a sua instituição, o seu objeto e objetivo, o tratamento do meio ambiente como bem de interesse público e de uso comum do povo. E, finalizando o trabalho, tratamos de listar alguns espaços territoriais especialmente protegidos, seus regimes e definições, que foram instituídos pela Constituição e 1988.

## **CAPÍTULO I – O DIREITO DE PROPRIEDADE E A SUA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

### **1.1 Evolução da propriedade no direito brasileiro antes da Constituição de 1988**

Segundo Púperi (2007, p.102), no período do Império, a Constituição Política de 25 de março de 1824 seguiu a forma do modelo liberal e individualista consagrado pelo Código Napoleônico.

O direito da propriedade era garantido em toda a sua plenitude, onde se destacava a inviolabilidade de tal direito, salvo se o bem exigisse a ingerência na Propriedade do cidadão, assim, a este indenização.

Pelo autor, é o que se observa no art. 179 inserido no título 8º, “Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”, que estabelecia que “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude [...]”.

Já durante o período da República com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891, ainda continuou o entendimento de inviolabilidade do Direito de Propriedade, limitado, apenas, pela possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, com conseqüente indenização ao proprietário.

Foi com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934 que o Direito de Propriedade foi vinculado ao interesse social pelo sistema jurídico brasileiro, uma tendência inaugurada pela Constituição de Weimar de 1919.

A referida Constituição em seu artigo 113, inciso XVII, estabeleceu que:

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 necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo eminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público exija, ressalvado o direito à indenização posterior (PÚPERI, 2007, p.103).

Segundo o autor, na Constituição de 1934 especificamente, foi estabelecido a impossibilidade de exercer-se o direito de propriedade contra o interesse social ou coletivo, assim, conseqüentemente, a possibilidade de intervenção pública na propriedade privada expandiu-se.

De acordo com Púperi (2007, p.103), porém, na Constituição de 1937, o direito de propriedade sofreu um retrocesso, onde foi suprimida a vinculação ao interesse social ou coletivo, garantindo apenas, como antes, o direito de propriedade salvo nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, com a devida indenização.

Após nove anos, com o advento da Constituição de 1946, a concepção do exercício do Direito de Propriedade voltou a ser condicionado ao bem estar social.

E, finalmente, na Constituição de 1967 o termo “função social da propriedade” passou a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, que foi inserido nos princípios da ordem econômica em seu artigo 157.

## 1.2 A propriedade pós Constituição de 1988

Por Púperi (2007, p.103) a Constituição de 1988, que contém vários dispositivos sobre a propriedade, a qual se encontra inserida como direito e garantia fundamental, foi a pioneira em introduzir no sistema jurídico brasileiro a função social como uma qualificadora do direito de propriedade e a vincular o cumprimento dessa função social à obrigações de ordem ambiental.

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;

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;

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.

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

Com a leitura dos referidos artigos, percebe-se que a Constituição de 1988 reafirmou o direito à propriedade privada, porém, estabelecendo que esse direito observe a função social da propriedade.

Sobre isso ressaltou Silva (2003, p.788) dizendo que o enfoque que foi dado à propriedade e sua função social no art. 5º da nossa Carta Magna, enfoque este que se refere à garantia e direito fundamental individual, não pode ser considerada um direito puramente individual, pois obedece também aos princípios da ordem econômica de que trata o art. 170. Desta forma, a função social passaria a ser um elemento integrante do direito de propriedade, ao qual são incorporados objetivos de ordem social.

A Constituição Federal, então, segundo o autor, teria inovado no sentido de vincular o cumprimento da função social à obrigação de defesa do meio ambiente, não podendo mais se falar em propriedade privada absoluta e ilimitada, pelo contrário, o direito de propriedade passou a sofrer limitações, pois não deve apenas cumprir os interesses particulares, mas também a função social e a função ambiental.

A esse respeito, declara Cavedon (2003, p.61) apud Púperi (2007).

A propriedade privada, absoluta e ilimitada torna-se incompatível com a nova configuração aos direitos que passam a tutelar interesses públicos, dentre os quais a preservação ambiental. Assim, o Direito de Propriedade adquire nova configuração e passa a estar vinculado ao cumprimento de uma Função Social e Ambiental. É limitado no interesse da coletividade e a fim de adequar-se às novas demandas de ordem ambiental”.

De acordo com Derani (2002, p.59), criou-se, portanto, o ônus do proprietário privado perante a sociedade, isso significa que a atuação do proprietário deve trazer resultados vantajosos para a sociedade, para que o poder de proprietário individualizado seja reconhecido pelo novo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Derani (2002, p.59):

A norma que dispõe sobre a função social da propriedade cria o ônus do proprietário privado perante a sociedade. Essa norma institui um ônus que recai sobre o desenvolvimento da relação de poder entre sujeito e objeto, que configura a propriedade privada. O ônus imposto sobre o sujeito proprietário significa que sua atuação deve trazer um resultado vantajoso para a sociedade, a fim de que este poder individualizado seja reconhecido legalmente.

Segundo a autora, o direito impôs uma configuração mais específica do poder de propriedade, fazendo com que o preceito jurídico que garante o exercício da relação de

propriedade, previsto no art. 5º, XXII, da C.F fosse acrescentado a determinação jurídica de obrigação de fazer, e que o resultado dessa apropriação deve ser conivente com as normas que estão ligadas ao bem-estar da sociedade.

Por sua vez, o art. 225 da C.F. lembra-nos a declarar sobre o ambiente ecologicamente equilibrado, que toda apropriação privada não deve ferir o direito fundamental coletivo:

Art. 225, caput, da C.F: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, 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.

Art. 225, § 1º, da C.F: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

Art.225, § 1º, III, da C.F: 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.

Art. 225, §1º,VII, da C.F: proteger a fauna e a flora, vedadas na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Art. 225, § 3º, da C.F: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, à sanções penais ou administrativas, independentemente da obrigação de recuperar os danos causados.

Segundo Derani (2002, p.68), desse preceito podem ser retiradas duas consequências:1- há uma limitação do uso privado impedindo que o exercício do direito privado prejudique um direito da coletividade; 2- há uma definição do modo de agir daquele que se apropriará individualmente deste patrimônio coletivo “meio ambiente ecologicamente equilibrado – bem de uso comum do povo”.

Observa-se que foi determinado deveres sobre os meios empregados e sobre as determinações dos resultados alcançados durante o exercício desse direito de propriedade. Impôs-se que a relação de apropriação de recursos naturais deve-se realizar, mantendo-se a reprodução desses recursos e o equilíbrio das condições ambientais, e que principalmente, que esses recursos, submetidos à relação individual, permaneçam sendo desfrutado pela sociedade.

No art. 225 onde se declara que “o meio ambiente ecologicamente equilibrado” é um “bem de uso comum do povo”, ou seja, que o meio ambiente é um bem da coletividade, para Derani (2002, p.68) o “Bem” aqui teria o mesmo sentido de patrimônio, um objeto ou conjunto de objetos, que se ligariam “ao sujeito para a construção de sua existência”.

Assim sendo, a conclusão que se chega, segundo a autora, é que a manutenção desse ambiente não só é essencial ao desenvolvimento de nossa personalidade, como também à completa realização da sociedade como uma comunidade, onde existam relações entre os sujeitos, e que essas relações sejam voltadas à busca do bem-estar comum.

Por Derani (2002, p.69), se vê aí o porquê do ônus comum a todos sobre a conservação desse patrimônio. E esse “dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações” depende, exclusivamente, de como o Poder Público e nós cidadãos exerceremos nosso poder sobre o meio ambiente.

Cada uso individualizado desse patrimônio coletivo é condicionado à destinação social desejável desse uso, e é através desse uso que se verificará o ganho que a sociedade terá no presente e no futuro. Lembrando que, é pelo modo como o ambiente é trabalhado e usado hoje que se constituirá o legado de nossa geração para a futura.

Portanto, o direito à propriedade e o seu uso ficou constitucionalmente condicionado à sua função social. Como podemos ver, há na Constituição Federal dispositivos estabelecendo limites e condições do uso de propriedade, onde se vê que, caso o proprietário queira fazer dela uso anti-social encontrará vedação na ordem constitucional.

Podemos concluir que a propriedade já não possui mais o caráter absoluto de antes, mas, ao contrário, esse direito só existirá se atendida a função social, mormente, se atendida a função sócio-ambiental.

### **1.3 O direito de propriedade pós Código Civil de 2002**

A presente análise do direito de propriedade pós Código Civil de 2002, segundo Púperi (2007, p.104), se faz necessária frente às mudanças ocorridas no decorrer da evolução do direito, principalmente porque o Código Civil de 1916, em seu bojo concedia tratamento individualista ao direito de propriedade, típico de direito moderno e das concepções trazidas da Revolução Francesa. O novo Código Civil buscou se adequar aos princípios instituídos pela Constituição Federal de 1988.

Já de acordo com Mascarenhas (2005, p.03), o Código Civil Brasileiro que foi aprovado pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 tratou em seu bojo a questão do direito à propriedade, principalmente delimitando esse direito em seus artigos 1228 e seguintes. Da mesma forma que trazia o Código Civil de 1916, o novo Código Civil, em seu artigo 1228 previu, positivamente, o direito ao uso, gozo e disposição dos bens, porém, em seu parágrafo

1º, inovou ao determinar que o direito de propriedade esteja em consonância com a proteção ao meio ambiente:

Art. 1228, § 1º, do Código Civil: O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as 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.

Cavedon (2004) apud Púperi (2007, p.104), abordando o assunto diz:

Espera-se, contudo, que com a vigência do novo Código Civil, os operadores jurídicos incorporem definitivamente esta configuração da Propriedade vinculada à Função Social e Ambiental, desapegando-se da postura conservadora que insiste em exaltar a propriedade individualista, cujo aproveitamento é deixado ao sabor das vontades e interesses particulares do proprietário(p.82).

Segundo o disposto no Código Civil, a lei assegura o direito de usar, gozar e dispor sobre a coisa, ao proprietário, e de reavê-la de quem quer que injustamente a possua, sendo esse um direito-garantia.

Porém, a isso, através da Constituição Federal, foi acrescentada a obrigação de fazer, que passou a compor o conteúdo da propriedade protegida pelo direito. Destarte, apenas a característica do domínio não é o bastante para conformar a propriedade juridicamente protegida.

#### **1.4 A função social e a propriedade urbana**

A função social do meio ambiente urbano, segundo Mascarenhas (2005, p. 03) está disposto no art. 182, § 2º, onde delega ao município, mediante ações previstas no Plano Diretor, fixar o conteúdo da função social da propriedade urbana.

Almeida (2004, p.60) apud Mascarenhas (2005, p.03), declara:

Causa estranheza essa opção do constituinte. Será perfeitamente cabível, e mesmo recomendável, que houvesse uma definição material de abrangência nacional quanto à função social da propriedade urbana, com um enfoque geral que independesse das especificidades de cada município.

Diante disso, segundo Mascarenhas (2005, p.03), o Plano Diretor torna-se um instrumento importante para a proteção ambiental. Cabe ao município a responsabilidade de

transformar o cenário urbano de carência habitacional; falta de saneamento básico; falta de planejamento urbano; problemas de desemprego e de organização social, estabelecer a função social da propriedade urbana.

Assim, é por meio da Política de Desenvolvimento Urbano, que fica o cargo do poder público municipal, que deve traçar os critérios e incluir as disposições legais sobre a proteção do meio ambiente, como planejamento do uso do solo, abrangendo os aspectos sociais, culturais, econômicos e ambientais.

Ainda, segundo a autora, a proteção constitucional à propriedade urbana só se dará se forem atendidas as disposições do Plano Diretor, a quem fica incumbido de estabelecer as exigências para que a propriedade urbana cumpra a função social.

## **1.5 A função social e a propriedade rural**

No que diz respeito à propriedade rural, segundo Mascarenhas (2005, p.04), a função social da propriedade rural é materializada no título VII, capítulo III, da C.F. que trata Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária.

Art. 186 da C.F.: 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.

Como se pode ver, dentre os requisitos elencados, encontra-se o da “utilização adequada dos recursos naturais” que, portanto, constitui elemento integrante da função social da propriedade rural.

E o mesmo se dá ao estatuído nos princípios da ordem econômica previstos no art. 170 da C.F., onde para a consolidação do disposto no art. 225 da Constituição, a propriedade deverá também proteger e defender o meio ambiente.

Desta forma, de acordo com a autora, sob o ponto de vista econômico, a propriedade rural deverá aproveitar racionalmente o potencial produtivo da propriedade, ou seja, fazer o uso sustentável da terra e cujos parâmetros estão previstos na Lei 8.629 de 25 de fevereiro de 1993, mormente no art. 6º.

Já no aspecto social, devem ser observadas as disposições que regulam as relações de trabalho, favorecer o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, respeitando-se os contratos de trabalhos, de arrendamento e parcerias rurais, mas principalmente respeitando as leis trabalhistas (art. 9º, §§ 4º e 5º da Lei nº 8.629/93).

E, do ponto de vista ecológico, deve-se garantir a preservação do meio ambiente.

Nesse sentido, Marques (2001, p.54), apud Mascarenhas (2005, p.04):

[...] a adequada utilização dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente exige o respeito à vocação natural da terra, com vistas à manutenção tanto do potencial produtivo do imóvel como das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais para o equilíbrio ecológico da propriedade e, ainda, a saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas (grifos do original).

De acordo com Mascarenhas (2005, p.04), a Lei nº 8.629/93, já quando regulamentou o artigo 186, não colocou critérios claros de como verificar se a propriedade rural estaria cumprindo a sua função social relativo ao aspecto ambiental. Porém, essa falta de parâmetros, digamos não concretos, não pode servir como obstáculo para que se dê plena proteção ao meio ambiente, conforme estabelece o art. 225 da nossa Constituição.

Por fim, segundo a autora, as disposições que diz respeito tanto à função social da propriedade urbana como à função da propriedade rural devem conciliar-se com o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição Federal, que apresenta mais um componente, qual seja: a necessidade de atendimento dos interesses das futuras gerações.

Conclui-se, portanto, por força dos dispositivos citados, que a função social da propriedade está vinculada à questão da preservação ambiental.

## **CAPÍTULO II – O CONCEITO JURÍDICO, PRINCÍPIOS E FINALIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL.**

### **2.1 Conceitos**

Para melhor compreensão delimitação do que realmente seria a função social da propriedade, se faz necessário uma exposição mais detalhada de seu conceito, o qual a doutrina traz alguns.

Para Cavedon (2004, p. 84 apud PÚPERI, 2007, p. 112), seria “um dever para com a satisfação dos interesses e necessidades de uma sociedade, vinculado a um poder cujo exercício está condicionado ao cumprimento de tal dever, e que ao mesmo tempo favorece os meios para tanto”.

Já para Guedes (2003, p.351) apud Púperi (2007, p. 112), “a função social é utilidade à sociedade, atendimento do interesse coletivo”.

E Gomes (2004) apud Púperi (2007, p.112), afirma que, “embora a conceituação seja imprecisa e difícil no âmbito jurídico, a expressão função social tornou-se habitual nas constituições, embora não com significados idênticos”.

Sobre essa imprecisão, Duguit (p.178) apud Púperi (2007, p.112), entende:

El hombre no tiene derechos; La colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en La sociedad una cierta función que cumplir, una cierta tarea que ejecutar. Y esse es precisamente El fundamento de La regla de Derechos que se impone a todos, grandes y pequenos, gobernantes y gobernados.

De acordo com Púperi (2007, p.113), o consenso é de que a função social significa a obtenção, por uma ação, da satisfação dos interesses de uma sociedade compreendida como um todo e não dividida em pequenos grupos sociais.

Isso significaria dizer que a utilização de uma propriedade por um grupo e cujo benefício se limite apenas a esse grupo, não atingirá a sua finalidade social de utilização da propriedade, mesmo que seja um grupo grande, tendo em vista que, por maior que seja, esse grupo sempre será menor que a sociedade.

## 2.2 Estrutura do conceito

Para Derani (2002, p.60) a palavra “função” dentro do princípio jurídico, deve ser compreendida como “conteúdo”, ou seja, que a ela determina o conteúdo social da relação de propriedade e que “ao se dizer que a propriedade deve responder a uma função social, está-se impondo uma nova configuração do modo como o sujeito irá se apropriar do objeto e transformá-lo”.

E o que fazia a propriedade existir em conformidade com o direito, seria o desenvolvimento do sujeito e o objeto que foi apropriado, não cabendo nessa relação o emprego, pelo sujeito, de meios de apropriação que possam prejudicar a sociedade e nem haver também a realização de atividades que tenham procedimentos que contrariem os valores sociais. Porém, mesmo assim, ainda não significaria “que se está equiparando função à finalidade”.

Ainda, segundo a autora, o fim desejado da relação de propriedade seria a “conformação dos meios empregados e, na forma de apropriação”. Os fins não se desligariam do meio “E é na dinâmica da escolha dos meios, da sua disposição e do resultado obtido que é preenchido o princípio da função social da propriedade”.

Já para Júnior (2003, p.124) a palavra função “traz a idéia da existência, para o proprietário, de autênticos deveres”.

E, ao vocábulo “social”, o autor deu a acepção de “conveniente à sociedade” ou “que interessa à sociedade” sendo que, mais adiante, colocou o adjetivo “social” como uma “presunção legal”: “A idéia de função social da propriedade, nessa ordem de raciocínio, emerge como o dever do proprietário de atender a finalidades relacionadas a interesses protegidos por lei”.

Finalizando, o autor coloca que o proprietário ao praticar os verbos usar, gozar e dispor em relação a seus bens “tem o dever de respeitar a lei que protege interesses, bens e valores (...) que, por sua relevância social, sobrepõem-se aos seus interesses individuais”, não podendo o proprietário se opor a essas restrições, invocando a inconstitucionalidade “justamente porque essas leis escoram-se na previsão constitucional de função social da propriedade”.

Púperi (2007, p.113) desdobrou estruturalmente o conceito de função social obtendo, três elementos: “a função social propriamente dita, a função econômica e a função ambiental ou ecológica” para que houvesse a “harmonização plena entre os interesses públicos e

privados, por assim dizer”. E a análise individual destes três elementos mostraria “o conceito *latu sensu* da função social da propriedade”.

### **2.2.1 Função social X função econômica X função ecológica.**

Ainda de acordo com Púperi (2007, p.114), a função social no sentido *lato* seria composta dos elementos função social, função econômica e função ambiental.

E, no sentido *strictu*, a área de incidência da função social diminuiria exclusivamente para o aspecto social, embora seja essa uma tarefa difícil pois os tais elementos estariam intrinsecamente ligados na formação de um conceito mais amplo.

Para o autor, “há uma interpenetração de funções”, ou seja, mesmo que uma determinada situação tenha conteúdo social, ela o terá ao mesmo tempo, conteúdos econômicos e ambientais.

Como função econômica, de acordo com Púperi (2007, p.115), não seria exclusivamente a produtividade, segundo o autor, mas seria mais complexa, abrangendo também aproveitamento racional da propriedade e harmonia das relações de trabalho.

Para ilustrar melhor, o autor cita o voto proferido de Agravo De Instrumento pelo Desembargador Carlos Rafael dos Santos (Voto AI nº 598360402, 19ª. C. Civ. Revista Jurisprudência nº 191, 1998):

Gize-se que, ainda que a área seja produtiva, se não obstante tal produção, seus proprietários não vêm atendendo aos impostos, incidentes, ou não, sobre a área discutida, a função social da propriedade não está sendo atingida. Ocorre que a produção, singelamente considerada, tem função direta de lucro ao produtor, que a vende pelo preço melhor possível, e somente secundária, de alimentação do povo. A função social direta da empresa produtiva é o recolhimento de impostos, taxas públicas, encargos sociais e geração de empregos. Aqueles porque aplicados, pelo menos em tese, na garantia dos direitos mínimos da população, na saúde, na educação, no transporte, alimentação e moradia, este porque, como disse o poeta, “sem trabalho, o homem não tem honra”. E, ao que parece, já que pendente execução movida pela União contra os proprietários do imóvel, esta propriedade não vem atendendo a sua função social, considerada em sua plenitude.

“E este exame, mais profundo, da produtividade da área, de sua função social efetivamente exercitada, em todos os seus termos, demanda maior investigação probatória, notadamente a demonstração da efetividade da penhora noticiada nos autos, do atendimento dos impostos incidentes, da origem da execução em que penhorada a área, de sua produção e outros itens ainda não examinados ou, pelo menos, não passíveis de exame preliminar”.

Como bem se observa, o teor da referida decisão nos mostra que, embora a produtividade seja um elemento indispensável para que se caracterize a função social da propriedade, outros elementos também se fazem necessários, no plano econômico, como a geração de riqueza, que não deve ser exclusivamente para o proprietário ou para o trabalhador, mas principalmente para a sociedade, circulação comercial, pagamentos de tributos, etc.

Pelo autor, faz-se necessário, então, que da atividade econômica, exercida no direito da propriedade, atinge a sua função econômica, para que então atinja também a sua função social.

No tocante à função ecológica, conforme observado, a utilização da propriedade de forma a proteger-se e resguardar o meio ambiente, é um dos requisitos para que a propriedade cumpra sua função social.

Como já vimos, o art. 186, inc. II da nossa Constituição Federal, ressalta que a utilização adequada dos recursos naturais que estão disponíveis e a preservação do meio ambiente, são requisitos da função da propriedade rural, que se não for observado, poderá propiciar a desapropriação da propriedade para fins de reforma agrária.

Mais uma vez, então, de acordo com o autor (2007, p.116) analisando a função ecológica, se vislumbra que o meio ambiente se enquadra nas categorias de bens de uso comum do povo, não se contrapondo ao uso privado.

### **2.3 Teorias novas sobre função social.**

André R. C. Fontes, apud Púperi (2007, p.121), declarou que “os limites do direito de propriedade encontram-se atualmente fundamentados nas teorias desenvolvidas na Alemanha por Trendlenburg e por Bluntschli”. Dizendo se tratar de teorias do direito natural, que foram nominadas de teorias de utilidade social por Trendlenburg, e da necessidade de formação prévia do Estado para a concepção da propriedade, nominada como teoria do ato de soberania, por Bluntschli.

#### **a) Teoria da utilidade social.**

De acordo com essa teoria, pressupõe-se que a propriedade possua um conteúdo duplo. O elemento individual e o elemento social, ou seja, que o poder do proprietário é

delimitado pelas exigências sociais, sendo esta parte integrante da propriedade da mesma forma que o poder do seu dono, teoria esta desenvolvida por Trendlenburg.

### **b) Teoria do ato de soberania.**

Desenvolvida por Bluntschli, embasa-se na premissa que o direito da propriedade como denominação da coisa pelo homem é tão antiga quanto o homem e que não teria surgido da concepção de Estado, entretanto, estaria sujeita aos atos estatais, assim como todas as pessoas estariam sujeitas.

Aqui, os limites se assentariam na soberania estatal.

### **c) Teoria da utilidade social mitigada.**

Esta teoria, segundo Fontes apud Púperi (2007, p. 122), desenvolvida por Bluntschli nasceu da mescla das duas teorias anteriores. Foi essa a solução adotada pelo sistema brasileiro, tendo em vista que, se analisadas isoladamente, não resolveriam a questão da limitação do direito de propriedade.

Embora nosso sistema tenha adotado esta mesclagem, há predominância da teoria da utilidade social.

A teoria da utilidade social mitigada baseia-se na preponderância da noção da utilidade social que delimita o poder do proprietário, que também é “reforçado” ou controlado pelo poder de império do Estado emanado de soberania.

## **2.4 A função social pela interpretação sistemática, constitucional e infraconstitucional no âmbito federal, estadual e municipal.**

De acordo com Júnior (2003, p.118), por ser difícil a conceituação da expressão “função social” a melhor alternativa, por assim dizer, na busca da precisão e especificidade do tema, é se valer do próprio ordenamento jurídico, se pautando pela interpretação sistemática, valendo verificar as relações diretas ou indiretas com o exercício do direito de propriedade que conseqüentemente levarão ao significado da função social, ou em que consiste.

A Constituição Federal, segundo o autor, entre os bens e valores e interesses procurou proteger o adequado ordenamento territorial (art.30,VIII); os monumentos, as

paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (art. 23,III); o meio ambiente (arts.23,VI,170,VI e 225); as florestas, a fauna e a flora (art. 23,VII); o bem estar dos habitantes das cidades (art.182,§2º) e o adequado aproveitamento do solo urbano (art. 180, § 4º). E, no que diz respeito à propriedade rural, a Carta Magna também indica requisitos de condições para que atenda a sua função social, mormente nos arts. 184 a 186 ligados à produtividade, ao aproveitamento racional, à preservação ambiental, ao respeito aos direitos trabalhistas e ao bem-estar dos proprietários e trabalhadores. Todos esses dispositivos permitem uma compreensão maior do que seja a função social da propriedade.

Ainda, pelo autor, no âmbito da legislação infraconstitucional, também se vislumbra vários exemplos de condições ao direito de propriedade. Trata-se das leis federais, estaduais e municipais que impõem restrições diretas ao proprietário, como é o caso da Lei Federal 6.766/79 que impõe ao proprietário da gleba o dever de parcelamento do solo urbano; a Lei Federal 6.803/80, que estabelece diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição e a Lei Federal 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, todas dão mecanismos de controle do uso da propriedade a fim de preservar o meio ambiente.

Em seguida, o autor, aduziu que já no âmbito repressivo, a legislação tratou do confisco de instrumentos do crime, hipótese esta de extinção da propriedade de determinados bens (art. 91, II do CP e Lei Federal 6.368/76, art.34,320).

Ainda mereceria destaque o Estatuto da Terra, segundo o autor, que no seu art. 2º, § 1º, estabelece condições para que a terra desempenhe a sua função social, quais sejam:

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

Segundo o autor, já no âmbito estadual e municipal, através de leis de uso e ocupação do solo, códigos de obras e códigos sanitários, o proprietário está obrigado a respeitar diversos interesses, tais como: segurança da edificação (fundações e estrutura), conforto ambiental (ventilação, circulação, iluminação, condições térmicas, etc), urbanismo (uso e ocupação do solo, permeabilidade do solo, gabarito das edificações, estética, etc), segurança das instalações (gás, eletricidade, incêndio), saúde (água e instalações sanitárias) e meio ambiente (coletas de esgoto e de lixo). O município de São Paulo, por exemplo, estabeleceu uma lei que limita o uso de veículos na região central da cidade em dias e horários

determinados, mais conhecidos como “rodízio”, que tem a intenção de melhorar o tráfego no trânsito.

E, por fim, ainda, segundo Júnior (2003, p.119), o Estatuto da Cidade traz em seu bojo que “art. 1º, § 1º: 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” e também a política urbana que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (art. 2º, caput), e coloca também “ a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infra-estrutura urbana; d) instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação ambiental”(ix.VI).

Até mesmo nas questões de desapropriação e de tombamento se vislumbraria importantes indicações do fundamento da função social da propriedade, uma vez que, para a hipótese de desapropriação, a lei estabelece a “necessidade ou utilidade pública ou por interesse asocial”(art.5º,XXIV). E, também, o Dec. Lei 3.365/41, de acordo com o autor, citaria numerosos casos de utilidade pública que autorizam a perda da propriedade e a Lei Federal 4.132/62 traz as hipóteses de interesse social que justificariam a desapropriação, anunciando o propósito de “promover a justa distribuição da propriedade” e de “condicionar seu uso ao bem-estar social”.

De acordo com Júnior (2003, p.122), a Constituição federal traz ainda proteção “dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, do patrimônio cultural brasileiro, por meio de tombamento e desapropriação”, inteligência do art. 216, § 1º.

Já o Dec. Lei Federal 25/37 protegeria “o patrimônio histórico e artístico nacional, o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”, bem como “os monumentos naturais, sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”.

Como se pode ver, segundo o autor, uma leitura sistemática das regras disciplinadoras do exercício do direito de propriedade facilita, ou dá uma melhor compreensão do que seja a função social da propriedade.

## **2.5 A Função social como efeito limitador ao direito de propriedade.**

A questão se a função social seria ou não uma limitação do direito da propriedade é uma discussão que ainda paira no universo doutrinário e jurídico.

O caráter de domínio irrestrito, sem limitação e individual da propriedade ainda permanece forte, mesmo após decorrido tanto tempo, e ocorrido tantas mudanças, principalmente no que diz respeito ao direito de propriedade.

Gondinho (2000, p.417) apud Púperi (2007, p.119) apresenta:

[...] pode parecer que a função social da propriedade significa uma espécie de derrogação da propriedade privada, verdadeira conspiração anticapitalista encravada no meio dos interesses do proprietário. Pode ainda parecer que a função social da propriedade representa um golpe contra a liberdade do proprietário de escolher a forma como bem (ou mal) pretende exercer o domínio sobre o bem que lhe pertence.

No entanto, mais adiante e usando as palavras de Gondinho, Púperi conclui que a função social não significa limitação ao direito de propriedade, pois esta continuaria existindo, porém continuaria existindo como um instrumento que garantiria a própria propriedade.

Pietro Perlingieri apud Púperi (2007, p.119) sintetizou:

Em síntese “a função social” não significa, assim, uma derrogação da propriedade privada, que continua existindo (e prestigiada), mas um instrumento de garantia da própria propriedade, uma vez que representa a defesa contra qualquer tentativa de socialização sem prévia e justa indenização.

Entretanto, segundo Púperi (2007, p. 120) embora o direito de propriedade, no universo dos direitos reais seja considerado o mais amplo de todos, ele sofre restrições, restrições estas que se ligam subordinariamente ao interesse individual do proprietário do interesse social.

Essas limitações interfeririam diretamente nos poderes do proprietário, pois lhe impõe deveres e ônus para que seja assegurada a existência desse direito junto com o interesse coletivo.

Esse limite estabelecido veio para diminuir a extensão e a área de atuação do direito de propriedade, retirando-lhe a qualidade de absoluto, uma amplitude há muito tempo admitida como inerente a esse direito. E veio também para dizer concretamente até onde vai esse direito, ao determinar o seu conteúdo.

As ditas limitações, podemos dizer que decorrem de lei, dos princípios gerais do direito e também da própria vontade do proprietário.

Nesse sentido, vale lembrar o que diz Júnior (2003, p.125):

O proprietário, ao usar, gozar e dispor de seus bens, tem o dever de respeitar a lei que protege interesses, bens e valores (como o meio ambiente, o urbanismo, o desenvolvimento econômico, a segurança, a estética, a preservação do patrimônio histórico, a saúde, etc) que, por sua relevância social, sobrepõem-se aos seus interesses sociais.

Sendo assim, segundo o autor, seria correto deduzir que a função social é uma limitação do direito de propriedade, cujo limite é estabelecido pelo interesse social. O interesse privado sendo limitado pelo interesse público.

## **2.6 Conseqüências do não cumprimento da função social da propriedade.**

A toda propriedade, seja ela urbana ou rural é exigido o cumprimento dos requisitos que abrangem a função social, ou seja, todo proprietário de bens imóveis, para que se faça proprietário, tem que antes atender aos preceitos constitucionais de função social, onde a satisfação social tem que ser a principal obrigação do proprietário ao usar, fruir e dispor de propriedade.

Nesse sentido, Púperi (2007, p.123) cita Wellington Pacheco Barros:

Cumprir os requisitos que abrangem o princípio da função social da propriedade é exigência imita a todo imóvel urbano ou rural do País. Por via de consequência, todo proprietário de bens imóveis, para que se diga titular desse direito, tem, antes, de atender aqueles dispositivos constitucionais, uma vez que a condição de satisfação social que acompanha o bem se traduz em obrigação superior para quem lhe é titular (BARROS, 1996.p.40/41).

Ao proprietário, através de seus atos e de suas atividades, é vedado o uso, fruição e utilização da propriedade com fins não sociais.

Segundo o autor, a maioria das decisões proferidas nos tribunais é no sentido de que a má utilização da propriedade pode resultar na interferência estatal, usando o instituto da desapropriação, dando à propriedade uma nova utilização de acordo com a função social de propriedade.

Para ilustrar melhor o assunto Púperi (2007, p.123/124) cita uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo por refletir bem o que até então foi discutido:

ACÇÃO REVINDICATÓRIA. Lotes de terreno transformados em favela dotado de equipamentos urbanos. Função social da propriedade. Direito de indenização dos proprietários – Lotes de terrenos urbanos tragados por uma favela deixam de existir e não podem ser recuperados, fazendo, assim, desaparecer o direito de reivindicá-los. O abandono dos lotes urbanos caracteriza uso antissocial da propriedade afastado do que se apresenta do princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece, todavia, o direito do proprietário de pleitear indenização contra quem de direito. (TJSP-8ª Câm.,Ap. Cível nº212.726-1-8 – São Paulo; Rel. Des. José Osório; j.16.12.1994;v.u).

Sobre a matéria do acórdão, assim foi discutida e concluída:

Loteamento e lotes urbanos são fatos e realidades urbanísticas. Só existem, efetivamente, dentro do contexto urbanístico. Se são tragados por uma favela consolidada, por força de uma certa erosão social, deixam de existir como loteamentos e como lotes.

O desalojamento forçado por 30 famílias, cerca de 100(cem) pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito.

É uma operação socialmente impossível.

A leitura de todos os textos do C.C, só pode se fazer à luz dos preceitos constitucionais vigentes. Não se concebe um direito de propriedade que tenha vida em confronto com a Constituição Federal ou que se desenvolva paralelamente a ela.

O princípio da função social da propriedade atua no conteúdo do direito. Entre os poderes inerentes ao domínio, previsto no art. 524, do CC(usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário. Veja-se, a esse propósito, José Afonso da Silva, “Direito Constitucional Positivo”, 5ª ed.p.249/0, com apoio em autores europeus.

Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma, conflitivo consigo próprio, cabendo ao judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos.

E conclui que “O *jus reivindicandi* fica neutralizado pelo princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece a eventual pretensão indenizatória em favor dos proprietários, contra quem de direito”.

Pelo autor, mais uma vez se veria estampado a observância do texto constitucional em seu conteúdo pleno de função social, econômica e ambiental e que a não observação gera a possibilidade de desapropriação.

A Constituição Federal declara que a função social de propriedade somente será cumprida quando atender as referidas funções. Isso leva-nos à conclusão que não basta o atendimento de alguns requisitos.

Sobre a questão da desapropriação, veremos no tópico seguinte.

## **2.7 A desapropriação.**

A questão da desapropriação é de extrema importância, uma vez que está diretamente ligada à necessidade da propriedade cumprir a destinação social.

A desapropriação nada mais é, segundo Púperi (2007, p.125), que a interferência do Estado sobre o direito de propriedade para que esta atinja a sua função social.

Já no Código Civil de 1917, figurava em seu art 590 “também se perde a propriedade imóvel mediante a desapropriação por necessidade ou utilidade pública” e do qual se percebe a ausência da referência ao interesse social.

Da mesma forma, o Novo Código Civil de 2002, em seu art. 1275, se limitou a estabelecer que “além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade por desapropriação” também se olvidando do interesse social.

Em 1946, de acordo com o autor, a Constituição Federal, em seu art. 141, § 16, que foi anterior ao Estatuto da Terra, trouxe em seu bojo uma ampliação da possibilidade de desapropriação que antes era limitada apenas pela necessidade ou utilidade pública, sendo que no seu art. 147, também instituiu a possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária, estipulando que “a lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos”.

Depois, com Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) veio o regulamento que disciplinou a possibilidade de desapropriação por interesse social, estipulando a sua finalidade e a forma como se operaria.

Art. 16. A Reforma Agrária visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio.

Art. 17. O acesso à propriedade rural será promovido mediante a distribuição ou a redistribuição de terras, pela execução de qualquer das seguintes medidas:

a) desapropriação por interesse social;

Art. 18. A desapropriação por interesse social tem por fim:

a) condicionar o uso da terra à sua função social;

b) promover a justa e adequada distribuição da propriedade;

c) obrigar a exploração racional da terra;

d) permitir a recuperação social e econômica de regiões;

e) estimular pesquisas pioneiras, experimentação, demonstração e assistência técnica;

f) efetuar obras de renovação, melhoria e valorização dos recursos naturais;

g) incrementar a eletrificação e a industrialização no meio rural;

h) facultar a criação de áreas de proteção à fauna, à flora ou a outros recursos naturais a fim de preservá-los de atividades predatórias.

Assim, percebe-se que o Estatuto da Terra trouxe a preocupação em limitar o direito de propriedade estabelecendo condições e finalidades no exercício desse direito, bem como se percebe também que o referido Estatuto foi o pioneiro em tratar com mais especificidade a questão da desapropriação por interesse social.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 sobre o assunto estabeleceu:

Art.5º [...]

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

Art. 184 – Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização, em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Entretanto, a respeito do tema, diante do todo já exposto, vislumbra-se que todo o direito de propriedade, tanto o rural quanto o urbano, além de estarem sujeitos às limitações da utilidade pública ou necessidade estatal – construção de ruas, de praças, de escolas, hospitais - estão sujeitos também ao dever de cumprir com sua função social, sob pena de ser-lhes declarada a perda, mediante indenização.

Sobre o assunto, Púperi (2007, p.127):

Isto ocorre em decorrência do proprietário esquecer-se do compromisso de dar destinação social à propriedade, tornando-se uma propriedade que não cumpre com sua função social e, conseqüentemente, torna-se alvo de desapropriação para fins sociais.

Relata o autor, citando Caio Mário, que a desapropriação é que daria maior flexibilidade ao governo para efetivar a reforma agrária, uma técnica de combate à “exploração egoística das terras”, ou também para converter as terras improdutivas “ em valores econômicos” aptos a difundir o bem-estar social e gerar riqueza coletiva”.

Por fim, vale ainda ressaltar o que disse Púperi sobre a desapropriação: “é um instrumento adequado para se exigir que a propriedade cumpra com sua função social, sob pena de o proprietário ver extinto seu direito em prol da justiça social”.

Sendo assim, percebemos que as imposições e limitações ao direito de propriedade, quais sejam a função social, a função econômica e a função ambiental devem se mostrar presentes concomitantemente porque só assim que a propriedade efetivamente cumprirá com sua função social.

O direito de propriedade só encontra proteção normativa enquanto cumpridora da função social, pois, do contrário, estará sujeita à extinção através da desapropriação.

Esse caráter impositivo do direito de propriedade se justifica plenamente, uma vez que a propriedade representa o fundamento sobre o qual se edifica toda a dependência social.

## CAPÍTULO III – A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE

### 3.1 Ponderações sobre a função ambiental

Por força dos dispositivos constitucionais que já foram citados, nota-se que a função social da propriedade está totalmente vinculada à questão da preservação ambiental.

O valor ambiental está presente em todo o nosso ordenamento jurídico. E a partir da concepção da função social da propriedade que está prevista no art. 5º, inc. XXIII, art. 170, inc. III, art. 182, § 2º, art. 186, inciso I e II, é que se concebeu a função social ambiental da propriedade, sendo que esta função consiste em atividade não só do proprietário como também um poder-dever do Poder Público em favor da sociedade que é a titular do direito difuso do meio ambiente(MP/RS...,doutrina).

Segundo Mirra (apud MILARÉ, 1998, vols.181/184):

A função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade como aquela restrição tradicional. Por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente.

Como se pode ver, a função social e ambiental não é apenas um simples limite ao exercício do direito de propriedade, aquela restrição, por meio da qual apenas se proíbe ao proprietário fazer uso de sua propriedade em prejuízo à coletividade e ao meio ambiente; ao contrário, essa função vai mais além, impondo ao proprietário comportamentos positivos ao exercer seu direito porque só assim a sua propriedade estaria realmente se adequando “ à preservação do meio ambiente” como bem disse o autor.

Milaré (1998, vols.181/184) destaca a função ambiental da propriedade citando a questão da preservação de flora, fauna, das belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico e a questão da preservação da água e do ar.

A propriedade, conforme a constituição atual, deve cumprir com sua função social (art.128, § 2º.C.F). Além dessa função social, podemos destacar ainda a função ambiental que a propriedade deve ter, em preservar a flora, fauna, belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitar a poluição do ar e das águas.

Logo em seguida, Milaré diz que deve haver um controle por parte do Estado, e que no caso de desobediência às normas e aos princípios já citados, aplicando sanções ao uso da propriedade, até que a situação se ajuste e o meio ambiente seja protegido.

A esse respeito, Mascarenhas (2005, p.2) fala que é necessário harmonizar as vantagens individuais e privadas do proprietário com os benefícios sociais e ambientais, para que haja a efetivação da conciliação dos princípios de ordem econômica estabelecidos pela Constituição, bem como dos direitos e garantias individuais. Só assim o proprietário gozaria da tutela constitucional.

Borges (1998) apud Decastro (2004, p.11):

A autonomia privada do proprietário pode chocar-se com a função do Estado de garantir a todos o direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Por ser este um interesse público e por ser uma função do Estado, a propriedade passa a estar vinculada a interesses outros que podem não corresponder exatamente aos do proprietário. O princípio da utilidade pública está na base do direito administrativo.

E ainda:

A função ambiental da propriedade é, assim, uma atividade do proprietário e do Poder Público, exercida como poder-dever em favor da sociedade, titular do direito difuso ao meio ambiente. O direito subjetivo, dessa forma, deve conciliar-se com a função da propriedade. É a função administrativa que obriga o Estado a intervir em situações jurídicas individuais, e a função ambiental está aí incluída.

Segundo Decastro (2004, p.11), o proprietário, na prática de seus atos, baseia-se apenas na satisfação de seus interesses individuais; já a Administração, através de seus atos, visa à realização de interesses públicos, sendo que, os atos regulados pelo Direito Civil, por exemplo, resultam meramente da vontade individual e que, nesse sentido, podem frequentemente se contrapor ao ato administrativo do Estado e à sua função de atender aos interesses públicos.

### **3.2 A instituição da função ambiental.**

Com a instituição da função ambiental, passou-se a repartir as responsabilidades pela proteção ao meio ambiente. Excluiu-se a função ambiental do âmbito essencialmente público, passando os deveres a serem tanto do particular como de todos. E isso modificou

profundamente as funções do Estado, tendo em vista que as responsabilidades ambientais foram delegadas também ao particular, não ficando exclusivamente nas mãos do Estado.

Nesse sentido foi o que disse Decastro (2004, p.11):

A instituição da função ambiental provocou alterações nas funções do Estado, passando a repartir as responsabilidades pela proteção ao meio ambiente, excluindo a função ambiental do âmbito essencialmente público e, conseqüentemente, os deveres passaram a ser também do particular, como da coletividade como um todo.

Segundo o autor, foi necessário ocorrer um cotejo entre o Direito Pátrio, como o Direito Administrativo, Constitucional, Econômico e Civil. Fez-se necessário ocorrer rearranjos dos novos direitos com os direitos preexistentes, principalmente entre o velho direito de propriedade e o novo direito ao meio ambiente equilibrado.

Logo em seguida Decastro (2004, p. 11) coloca a necessidade de se esclarecer sobre a inadequação do conteúdo clássico do direito de propriedade à atual sociedade, e como essa evolução social afetou os direitos historicamente determinados, destacando a necessidade que tem o direito de propriedade em atender aos requisitos de proteção ao meio ambiente, como bem determina a legislação ambiental, se o proprietário quiser que essa propriedade tenha proteção. E não só isso, mas também para que se garanta a “sadia qualidade de vida para a presente e futuras gerações”.

Por Decastro (2004, p.11):

Diante dessa questão, tem-se a necessidade de se esclarecer sobre o conteúdo clássico do direito de propriedade e sua inadequação para a atual sociedade; é preciso se demonstrar como os direitos, sendo historicamente determinados, vêm sendo afetados pela evolução da sociedade; torna-se urgente apontar como a legislação ambiental determina que o exercício do direito de propriedade atenda aos requisitos de proteção ao meio ambiente, sob pena, inclusive, de a propriedade não merecer proteção.

Esses esclarecimentos se fazem necessários para uma sociedade presa às concepções individualistas de direito de séculos passados, mas que tem um grande problema a enfrentar: a urgência na proteção do meio ambiente, para a garantia da sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Milaré (1998, vols.181/184) fala que “o uso da propriedade pode e deve ser judicialmente controlado”, que se faz necessário a imposição de restrições que forem necessárias para se salvaguardar “os bens maiores da coletividade, de modo a conjurar, por comandos prontos e eficientes do Poder Judiciário, qualquer ameaça ou lesão à qualidade de vida”.

Milaré sustenta, inclusive, que para a efetividade do princípio da função social ambiental da propriedade, é que se tem defendido haver possibilidade de imposição ao proprietário rural o dever de recompor a vegetação em área de preservação permanente e de reserva legal, mesmo que o referido proprietário não tenha sido o causador do desmatamento; “certo que tal obrigação possui caráter real- *propter rem* – isto é, uma obrigação que se prende ao titular do direito real seja ele quem for, bastando para tanto sua simples condição de proprietário ou possuidor”.

Afirma que, neste caso, não há que se falar em direito adquirido na exploração da dita área, tendo em vista que a nossa Constituição Federal de 1988 só reconhece o direito de propriedade quando esta cumpre a função social ambiental.

Como se pode ver, a responsabilidade de proteção ao meio ambiente não está nas mãos apenas do Estado, mas também nas mãos do proprietário que queira continuar nessa condição de proprietário.

### **3.3 Função ambiental e a limitação ao direito de propriedade.**

Para Vito (1999) citado por Decastro (2004, p.03), “Ao direito de propriedade sobre os bens estará intrinsecamente inerente uma função social (*Mater et Magistra*)”. E quanto à limitação do direito de propriedade Vito argumenta que o citado princípio: “longe de enfraquecer o instituto da propriedade privada, reforça-o, porque um regime que ele satisfaz à função social, torna-o cada vez menos criticável em nome da justiça social”.

No mesmo sentido, Decastro (2004, p.4) sintetiza dizendo que tudo se resume na realização do bem comum, entendido como o bem da comunidade explicando que o Estado, tendo como objetivo o bem comum, “jamais deverá sacrificar nenhum dos direitos considerados fundamentais do ser humano”. E continua nesse mesmo sentido:

Assim, ao direito do titular implica o poder de usar livremente a coisa, mas por sua vez supõe o dever de utilizá-la de maneira que não se deteriore. Isso em razão de que sua capacidade produtiva interessa por igual a todos os sujeitos da comunidade, e que os elementos essenciais para a manutenção da vida humana provém de elementos agrários como a terra e os animais.

Vivanco (1967) apud Decastro (2004, p.04):

A função social da propriedade representaria nada menos que o reconhecimento de todo titular do domínio, de que por ser um membro da

comunidade tem direitos e obrigações com relação aos demais membros, de maneira que se ele pode chegar a ser titular do domínio, tem a obrigação de cumprir com o direito dos demais sujeitos, que consiste em não realizar ato algum que possa impedir ou obstaculizar o bem de ditos sujeitos, ou seja da comunidade.

E ainda na concepção de Vivanco (1967):

O direito à coisa se manifesta concretamente no poder de usá-la e usufruí-la. O dever que importa ou comporta a obrigação que se tem com os demais sujeitos se traduz na necessidade de cuidá-la a fim de que não perca sua capacidade produtiva e que produza frutos em benefício do titular e, indiretamente, para satisfação das necessidades dos demais sujeitos da comunidade.

Como se vê, e de acordo com Decastro, o uso da propriedade está diretamente ligado ao cumprimento da função sócio-ambiental, sendo que a nossa Carta Magna estabelece condições limitantes a esse uso.

E, finalizando, o autor diz que “ a propriedade não possui mais o caráter absoluto e intangível”, mas, pelo contrário, que o referido direito “ só existe como tal se atendida a função social. Só há efetiva propriedade rural no mundo jurídico se atendida sua função sócio ambiental(C.F,art.186,II).

### **3.4 Objeto e objetivo da função ambiental.**

Neste tópico, a base doutrinária a ser utilizada será a doutrina do Ministério Público do Rio Grande do Sul, que em seu artigo eletrônico intitulado “A Função Sócio-Ambiental da Propriedade Privada” ( RIO GRANDE DO SUL, 2009), abordou o referido tema, embora não tenha especificado autores, nem datas e páginas .

A referida doutrina sobre o objeto da função “versa ora sobre o meio ambiente entendido na sua acepção de interesse difuso, independente dos elementos que o integram, ora sobre os seus fragmentos (uma montanha, um rio, um ecossistema localizado)”.

Sobre o assunto, é citado no artigo as palavras de Antonio Herman Benjamin que consiste:

na expectativa do cidadão e da sociedade na manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado através da prevenção, reparação e repressão do dano ecológico. Em outras palavras: o interesse ambiental é um juízo entre uma necessidade (a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos da Constituição de 1988) e os meios

reflete uma necessidade de todos, não se adequa a uma moldura exclusivamente individual. A característica maior do interesse ambiental é exatamente e de não se prender a um único indivíduo. De qualquer modo, será individual quando o juízo for de um só indivíduo e será não individual (coletivo, difuso, público) quando o juízo ultrapassar as fronteiras do sujeito isolado.

Assim, sendo um juízo de necessidade, e na medida em que essa necessidade reflete um interesse de todos, esse interesse não se limita ao interesse puramente individual. Sendo que, uma das maiores características do interesse ambiental é que ele não se prende a um único indivíduo, as fronteiras vão mais além, para o não-individual, que compreende o coletivo, o difuso e o público.

Por esta perspectiva, segundo o artigo, seria possível se visualizar uma autonomia do bem ambiental, “ que é valorizado juridicamente pela relevância constitucional atribuída ao equilíbrio ecológico”.

E, nas palavras de José Afonso da Silva, também citado no artigo, dissertando sobre o assunto, afirma que a Constituição definiu a qualidade ambiental como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e que, para o autor:

Esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada, mesmo quando seus elementos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja ele pessoa pública ou privada, não pode dispor da qualidade de seu meio ambiente e sem bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade.

Não haveria “um conjunto de propriedades individuais, pois o meio ambiente, como direito de todos, é indivisível”.

Ainda segundo o artigo, esse entendimento do “meio ambiente como uma *res communes omnium*, que pode ser composta por bens pertinentes ao domínio público ou ao privado”, impõe a necessidade de haver distinção entre “o meio ambiente globalmente considerado, ou seja, incorpóreo e imaterial, dos elementos corpóreos que o integram, como a flora, a fauna, solo, rios, e o meio ambiente na sua dimensão difusa. Os elementos corpóreos são apropriáveis, mas somente conforme limitações e critérios previstos em lei”, e desde que a referida utilização não leve à apropriação individual e exclusiva do meio ambiente “como bem imaterial”.

Portanto, não poderia então o proprietário dos “microbens” utilizar esses bens “de forma a colocar em risco o equilíbrio ecológico cuja titularidade é difusa”. E, de acordo com o artigo, “justamente neste aspecto reside o cerne do conteúdo da função sócio-ambiental da

propriedade.”. Aos titulares dos “microbens” seria atribuída a verdadeira função ambiental que consistiria na preservação dos recursos naturais, garantindo a preservação de danos ambientais e ao desenvolvimento sustentável.

### **3.5 O meio ambiente como bem de interesse público.**

A nossa Constituição Federal, no caput do art. 225, caracteriza o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo.

Segundo Decastro (2004), para a “doutrina clássica e para o Código Civil, bem de uso comum do povo é um tipo de bem público”. O autor ainda cita a opinião de Fiorillo e Rodrigues, para os quais “os bens são considerados como bem difuso”, e também Silva:

Entende ser o patrimônio ambiental um bem de interesse público, categoria que sofre variações, mas que surge também para superar a bipartição entre bem público e bem particular, teorização que permite uma maior proteção ao bem ambiental no sentido de que seu gozo seja ampliado para toda a sociedade.

Para Decastro (2004) o patrimônio ambiental então concebido como um bem de interesse público, que pertenceria a todos e a ninguém individualmente “nem mesmo ao Estado”. Se o meio ambiente fosse constituído como propriedade estatal, não seria um patrimônio público.

Assim, para concluir, Decastro diz: “Patrimônio ambiental e Patrimônio público não se confundem. O meio ambiente não é propriedade estatal”.

Para Meirelles (1994) apud Decastro (2004), o meio ambiente só poderia ser considerado bem de domínio público se fosse entendido como:

O poder de dominação ou regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos) ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de função geral da coletividade (res nullius).

Para Decastro (2004) o Patrimônio Nacional de que fala a Constituição Federal no art.225, § 4º não se confunde com o patrimônio público. Segundo o autor, nesse caso, trataria de uma “nomenclatura que identifica como espaços territoriais especialmente protegidos a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira.

Leite (1997) apud Decastro:

Não resta dúvida de que o bem ambiental de interesse público deve ser separado de definição de bens públicos e privados do Código Civil Brasileiro.

Outrossim, a concepção da lei civil é destoante do estipulado na Constituição Federal que trata o meio ambiente como bem da coletividade e não como res nullius.

De acordo com Decastro (2004):

Acontece que há bens de uso comum do povo como os mares, rios, os quais já não são mais considerados bens públicos, pois constituem elementos fundamentais ao equilíbrio ambiental, integrando um bem maior, o bem ambiental, que já não é público, porém de interesse público, produto de um conjunto de elementos que se inter-relacionam, e que são independentes.

Para o autor, a própria Constituição diferencia patrimônio público e meio ambiente, tratando-os como objetos distintos, citando o que menciona o art. 5º quando trata da ação popular:

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Para Decastro, o texto constitucional, ao se referir a patrimônio público, estaria se referindo a um conjunto de bens públicos, nos quais não se insere o meio ambiente, pois “o bem ambiental tem como titular a coletividade, não o Estado”.

E, para reafirmar essa distinção constitucional cita o art. 129, co C.F./88:

São funções institucionais do Ministério Público:

III – promover o inquérito e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Assim, segundo o autor, existiria uma “bipolaridade rígida entre bens públicos e particulares” questionáveis tanto no Código Civil antigo como no novo, tendo em vista o “surgimento de bens que não se submetem nem ao regime de uns nem ao de outros”, como o bem cultural, o bem turístico, o bem ambiental.

Cappelletti (1977) apud Decastro (2004): “A *summa divisio* aparece irreparavelmente superada diante da realidade social da nossa época, que é infinitamente mais complexa, mais articulada, mais sofisticada do que aquela simplista dicotomia tradicional”.

E Silva (1995) apud Decastro, nesse sentido:

A doutrina vem procurando configurar outra 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 um fim público.

Sendo que para ele:

Os atributos do meio ambiente (a qualidade satisfatória, o equilíbrio ecológico) não podem ser de apropriação privada, mesmo quando seus elementos constitutivos pertencem a particulares. Significa que a propriedade, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra sua disponibilidade.

Decastro (2004) menciona também os elementos físicos do meio ambiente que “não são suscetíveis de apropriação privada, tais como o ar e a água que por si só já seriam bens de uso comum do povo. Assim, não seriam então, quanto à qualidade ambiental, nem bens públicos e nem particulares. Seriam 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”.

Para Leite (1997) citado por Decastro (2004), o meio ambiente como bem de uso comum do povo seria “um bem jurídico autônomo de interesse público”. E, para esse autor, o legislador constitucional teria inserido o meio ambiente como *res communes omnium* o que o separaria da visão de bem público estrito elencando o “bem ambiental como disciplina autônoma e a título jurídico autônomo”, superando a tradicional classificação dos bens ambientais como *res nullius*, segundo Decastro.

Finalizando, Decastro conclui: “Por isso não há dúvida que a concepção de bem ambiental de interesse público deve ser separado da definição de bens públicos e privados do Código Civil Brasileiro.

### **3.6 Os espaços territoriais especialmente protegidos e seus regimes.**

A essa altura, para melhor compreensão, se faz necessário citar alguns espaços, áreas ou territórios protegidos, quais seus regimes de funcionamento, como se dá a manutenção dentre outros.

Segundo Decastro (2004) é na Constituição que se delimita a função ambiental da propriedade rural, ao criar “espaços territoriais especialmente protegidos”, citando o art. 225:

§ 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 supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Ao lado de outras normas que tratam especificamente de função ambiental da propriedade, o referido artigo fundamenta toda a legislação sobre espaços públicos e privados que devem ser submetidos a regimes especiais de proteção, segundo o autor. Para tanto, cita o Código Florestal (Lei nº 4717/65), a Lei nº 6.902/81, o Decreto nº 99.274/90, a Lei 9.985 de 18 de julho de 2000, para ilustrar alguns dos principais documentos que regulamentam espaços territoriais especialmente protegidos, citando como exemplo desses espaços: “áreas de reserva legal, áreas de preservação permanente, parques, reservas biológicas, estações ecológicas, áreas de proteção ambiental, florestas públicas e particulares, patrimônio nacional e outros”.

Toda referida legislação se encontra dispersa, o que pode gerar dificuldades no momento de identificá-los.

De acordo com Decastro (2004, p. 15/22) as áreas de proteção são as seguintes:

#### **3.6.1. Áreas de preservação permanente.**

Decastro define essas áreas de preservação permanente em legais ou administrativas.

Silva (1985) citado por Decastro:

[...] quer constituam bens de propriedade privada quer bens de domínio público, ficam eles sujeitos a um regime jurídico de interesse público pela

relevância dos atributos naturais de que se revestem, postulando proteção especial.

A lei nº 4.771/65 (Código Florestal) em seu texto menciona a reserva legal e as áreas de preservação permanente, que são dois instrumentos para a proteção do meio ambiente. Em seus artigos 2º e 3º relaciona as áreas de preservação permanente. O artigo 2º define as áreas de preservação permanente legal, e o artigo 3º, as áreas de preservação permanente administrativas, sendo que as florestas de preservação permanente desse Código não são disponíveis para exploração.

Segundo Decastro (2004, p.16) o Código Florestal em seu artigo 2º fala da proteção às florestas e demais formas de vegetação natural e outros elementos naturais como água e o solo. E que o art. 3º fala das áreas de preservação permanentes administrativas, que são as declaradas pelo Poder Público. E, no art. 18, traz expresso a obrigatoriedade do florestamento e reflorestamento de preservação permanente, mesmo que na área nunca tenha havido floresta.

Mirra (1996) apud Decastro (2004, p.17), tratando do princípio da função social e ambiental da propriedade entende que:

[...]o princípio em tela dá o fundamento constitucional da imposição coativa ao proprietário, inclusive pela via judicial, da obrigação de recompor a área de vegetação de preservação permanente, independentemente de ter sido ele o responsável ou não pelo desmatamento e ainda que jamais tenha existido vegetação na área em questão. Há uma obrigação legal de manterem-se as áreas de preservação permanente com vegetação e os proprietários devem se sujeitar a ela, em qualquer circunstância, por força do princípio da função social e ambiental da propriedade, que lhes impõe o exercício do direito de propriedade em conformidade com as diretrizes de proteção do meio ambiente vigentes.

Para Decastro, a manutenção da área de preservação permanente legal não leva à indenização, mas o que ensejaria indenização é a criação de área de preservação permanente administrativa, por não ter caráter geral.

### **3.6.2. Reserva legal.**

Segundo Decastro (p.18) a existência de Reservas Legais tem a finalidade de preservação de diversidade florística e faunística, e cita como exemplo o caso da preservação

do pirarucu na Amazônia. E, além do mais, visaria também o equilíbrio ecológico da localidade.

A regulamentação da reserva legal é feita pelos art.16 e 44 do Código Florestal, sendo que se constitui por áreas de cobertura arbórea, delimitadas territorialmente em propriedades, sejam elas públicas ou privadas.

De acordo com Decastro, essa área “corresponde a 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente”.

Cita o autor o art. 16, § 2º e art. 44, parágrafo único, do Código Florestal: “deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento de área”.

O autor cita também a Lei 9.985 de 18 de julho de 2000, que regulamentou o art. 225, § 1º, inc. I,II,III e VII da C.F., e veio instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). E a referida estabeleceria critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação (art. 1º, da Lei 9.985/00) e, para isso, a lei conceituou esta unidade como:

[...] o espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (art. 2º,I, da lei 9.985/00).

O SNUC, segundo Decastro, seria constituído por um conjunto das unidades de Conservação federal, estadual e municipal, sendo que estas unidades se dividiriam em dois grupos com características específicas: as Unidades de Proteção Integral (Estações Ecológicas, Reservas Biológicas e Parques) e as unidades de Uso Sustentável(Áreas de Proteção Ambiental e Áreas de Relevante Interesse Ecológico, Florestas).

O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral seria o de preservar a natureza, admitindo-se apenas o uso indireto dos seus recursos naturais e o objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável seria o de compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela de seus recursos naturais.

### **3.6.3 Parque**

De acordo com Decastro (2004, p. 18) o art. 11, § 4º da Lei do SNUC prevê a criação de Parques Nacionais, Estaduais e Municipais, por parte do Poder Público.

O conceito de Parque para Decastro seria o de:

[...] a sua posse e domínio são públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a Lei. São destinadas à visitação pública, mas resguardando atributos excepcionais da natureza. Assim, busca-se conciliar a proteção da natureza nestas áreas e a sua utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos.

Salienta o autor que “os recursos naturais dos parques não são suscetíveis de exploração econômica”, com única ressalva à cobrança de ingressos a visitantes, onde, 50%, pelo menos, será vinculado à manutenção, fiscalização e obras de melhoramento e que, embora o regime jurídico dos parques seja diferente do regime das áreas de preservação permanente, o parque público não condiz com o domínio privado; já as áreas de preservação permanente “são dever legal, devendo existir mesmo dentro dos parques”.

### **3.6.4. Florestas públicas**

A criação de Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, previstas no art. 17, § 6º da Lei 9.985, segundo Decastro seriam de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas de acordo com o que dispõe a Lei. Segundo o autor:

Nas Florestas Nacionais é admitida a permanência de populações tradicionais que a habitam quando de sua criação, em conformidade com o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da Unidade. A visita Pública é permitida, condicionada às normas estabelecidas para o manejo da unidade pelo órgão responsável por sua administração.

### **3.6.5 Estações ecológicas**

Para definir Estações Ecológicas Decastro (2004,p.19) cita o art. 9º da Lei nº 9985 que trata do objetivo das Estações Ecológicas que seria o da preservação da natureza e realização de pesquisas científicas.

Estas são de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a Lei. É proibida a visita pública, exceto quando com objetivo educacional, de acordo com o que dispuser o Plano de Manejo da unidade ou regulamento específico.

Segundo o autor, existem Estações Ecológicas federais, estaduais e municipais, sendo elas exemplos de propriedade pública cumprindo sua função ambiental.

### **3.6.6 Reservas biológicas**

Para Decastro (2004, p.19):

As Reservas Biológicas, previstas no artigo 10 da Lei nº 9985, tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais.

Essas Reservas, segundo o autor, seriam de posse e de domínio público e as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a Lei.

Nessas áreas é proibida a visita pública exceto a de objetivo educacional de acordo com regulamento específico. E nesses espaços seriam proibidas as atividades de utilização, perseguição, caça, apanha ou introdução de espécimes na fauna e flora silvestres e domésticas, bem como seriam proibidas também modificações do meio ambiente a qualquer título, ressalvadas as atividades científicas devidamente autorizadas pela autoridade competente.

### **3.6.7 Áreas de proteção ambiental**

Essas áreas, descritas no art. 15 da Lei 9985, segundo Decastro (2004,p.20):

É uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

Ainda segundo o autor, essas áreas são constituídas por terras públicas ou privadas, sendo que no caso destas, podem ser estabelecidas normas e restrições.

A condição para a realização de visita pública e de pesquisa científica nas áreas de domínio público será estabelecida pelo órgão gestor da unidade. E, nas áreas privadas, caberia ao proprietário estabelecer as condições para a pesquisa e visita pública, desde que observadas as exigências e restrições legais.

De acordo com o autor, essa área de proteção ambiental irá dispor de um Conselho presidido por um órgão responsável por sua administração e constituído por representantes dos órgãos públicos, de organização da sociedade civil e também de população residente. Assim, se verifica o “dever de colaboração entre o poder público e a esfera privada na efetivação da proteção ambiental, e que tal, seria a observação ao princípio de que todos são responsáveis pela manutenção de um meio ambiente equilibrado, explícito no art. 225 da nossa Constituição.

O autor aduz que mesmo com as limitações impostas, a propriedade não deixaria de ser economicamente explorável, pois se admite a exploração “de acordo com regime de manejo sustentável dos recursos naturais presentes na área”.

### **3.6.8 As áreas de relevantes interesses ecológicos**

Segundo Decastro (2004, p.21), a área de relevante interesse ecológico, conforme o art. 16 da Lei nº 9985 seria: “Uma área em geral de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional.

Essas áreas teriam ainda como objetivo de criação “manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-los com os objetivos de conservação da natureza”.

Além do mais, aduz o autor que essas terras seriam constituídas por terras públicas ou privadas. E desde que respeitados os limites constitucionais, poderiam ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma área de relevante interesse ecológico.

### 3.6.9 Reserva extrativista

Por Decastro (2004, p.21), a reserva extrativista está prevista no art. 18 da Lei 9985 e seria a:

[...] utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios da vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

Aduz ainda, que essa reserva seria de “domínio público, com uso concedido às populações extrativistas”, em observância ao art. 23 da Lei e regulamentação específica, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a Lei, sendo gerida por um Conselho Deliberativo, constituído por representantes de órgãos públicos, de organização da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área.

Segundo Decastro (2004, p.21), a visita pública seria permitida, porém, desde que compatível com os interesses locais e de acordo com o disposto no Plano de Manejo da área, plano este aprovado pelo Conselho Deliberativo.

Aduz ainda:

Proíbe-se a exploração de recursos minerais e a caça amadorística ou profissional. Por outro lado, a exploração comercial de recursos madeireiros só será admitida em bases sustentáveis e em situações especiais e complementares às demais atividades desenvolvidas na reserva, conforme o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da Unidade.

### 3.6.10 Patrimônio nacional

O Patrimônio Nacional, segundo Decastro (2004, p.22), de acordo o art. 225, § 4º da C.F., abrangeria a Floresta Amazônica Brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira.

Para o autor, este Patrimônio Nacional, nos termos constitucionais, não se confundiria com patrimônio público.

Para isso, cita SILVA (1995) que considera esses espaços como Espaços de Manejo Sustentável, pois “submetidos a uma proteção parcial dos atributos naturais, admitida a

exploração de partes dos recursos disponíveis em regime de manejo sustentado, sujeito às limitações legais”.

## CONCLUSÃO

Com o trabalho supra, verificamos que a constitucionalização do regime jurídico da propriedade se deu com a consagração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a exigência do cumprimento de uma função social.

A luta, por assim dizer, em busca de uma propriedade em harmonia com o meio ambiente, tem sido árdua e longa, remontando à antiguidade.

Mas, foi só com o advento da Constituição Federal de 1988, que essa questão passou a ser regulada. Ela teve a peculiaridade de tratar o meio ambiente equilibrado como um direito fundamental. E, hoje não podemos mais falar em direito de propriedade se descumprida a função social, e sem que esta, por sua vez, se atente para a questão ambiental.

Podemos dizer que, a propriedade, sem deixar o seu cunho privatista, se socializou. O direito de propriedade clássico atribuía ao proprietário a faculdade de agir ou deixar de agir, segundo as suas próprias conveniências. A função social da propriedade veio limitar esse poder, impondo ao titular do bem, o uso desse bem para fins sociais.

Com a superação do paradigma individualista da propriedade, nasceu a necessidade de se compatibilizar os princípios constitucionais, ponderando seus valores sendo que, o valor ambiental, por ser de interesse público e difuso, não pode ser subordinado aos interesses privados do proprietário, mas o contrário.

E, dos esforços nesse sentido, decorreram os princípios de desenvolvimento econômico sustentável, e a função sócio ambiental da propriedade, que objetiva prevenir a degradação da qualidade e equilíbrio ambiental.

Houve uma elevação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, ensejando a autonomia do bem ambiental entendido como bem de uso comum do povo, inclusive das futuras gerações.

Ao titular do bem é atribuída a verdadeira função sócio-ambiental, que consiste em preservar os recursos naturais, garantir a prevenção de danos ambientais, se valendo sempre do desenvolvimento sustentável, mitigando os impactos sócio-ambientais, sob pena de sanções tanto da pessoa física quanto da jurídica.

Conforme observado no decorrer de todo o trabalho, inúmeras são as leis criadas em nosso país em prol da preservação ambiental. Porém, embora se reconheça a boa técnica dessas leis, a aplicabilidade, entretanto, efetivamente não ocorre, porque o tipo de ideologia

que ainda vigora em nosso país é a do crescimento e desenvolvimento econômico sem medidas, impulsionado pelo capitalismo.

Para que esse cenário desequilibrado atinja o preceito constitucional do ambiente ecologicamente equilibrado, e, tendo em vista que, a base filosófica do direito ambiental é o princípio da prevenção, presume-se então, que a dita prevenção é a forma mais simples para a busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. E, para que isso aconteça, a sociedade precisa se conscientizar, através de políticas públicas voltadas para esse fim, que o homem necessita da natureza para sua subsistência, e que a exploração e intervenção desenfreada na mesma, levará à extinção de toda espécie, inclusive a humana.

Diante disso, as boas normas técnica somada com a conscientização social mais a efetiva aplicabilidade dessas normas, é a única solução, ainda não tardia, para se preservar o que ainda resta do meio ambiente.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos da política urbana. In. MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Orgs.), **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DECASTRO, Rui Afonso Maciel. A função sócio-ambiental da propriedade na Constituição de 1988. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n.466, 16.out.2004. Disponível em: < <http://Jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=57657>>. Acesso em: 25. ago.2009.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.7, n.27, p. 58-69, jul./set. 2002.

GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. Função social da propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.8, n. 29, p.115-126, jan./mar. 2003.

MASCARENHAS, Luciane Martins de Araújo. A função sócio-ambiental da propriedade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 876, 26 nov. 2005. Disponível em : <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7567>>. Acesso em: 05 set. 2009.

MILARÉ, Edis. Princípios Fundamentais do direito do ambiente. Disponível em: **Revista Justiça** - vols. 181/184 – jan./ dez. 1988.

PÚPERI, Cyro Luiz Pestana. A função social, econômica e a preservação do meio ambiente como condições limitadoras do direito de propriedade. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.34, n.105, p.91-134, mar.2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. **A função sócio-ambiental da propriedade privada**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/id20.htm>>. Acesso em: 25. ago. 2009.