

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PÓS-GRADUAÇÃO**

VANESSA RIBEIRO LOPES

**AS LIMITAÇÕES AMBIENTAIS AO DIREITO DE
PROPRIEDADE PRIVADA**

CAMPO GRANDE - MS

2010

VANESSA RIBEIRO LOPES

**AS LIMITAÇÕES AMBIENTAIS AO DIREITO DE
PROPRIEDADE PRIVADA**

Monografia apresentada como exigência para conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional, oferecido pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo sob a orientação do Prof. MSC Renato Mehanna.

CAMPO GRANDE - MS

2010

DEDICATÓRIA

Ao meu marido, Benjamin Duarte, que sempre me apoiou incondicionalmente para a realização desta Pós-Graduação, pessoal e profissional, o que me permite continuamente buscar novos desafios.

Aos meus filhos queridos, Tiago e Fernando, que pacientemente e carinhosamente entenderam a minha ausência em muitos momentos para a dedicação a esta monografia.

A minha mãe, inspiração como mulher e que supriu minha ausência em tarefas para que eu pudesse me dedicar a esta monografia e às aulas.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor MSC Renato Mehanna, que gentilmente aceitou ser meu orientador, cedeu-me seu tempo e acompanhou-me atenciosamente durante o processo de elaboração desta monografia.

À minha amiga e sócia, Denise Felício Coelho, que me incentiva diariamente a buscar novos conhecimentos e aprimoramento para a nossa área de atuação: Direito Ambiental.

"Visto que o fundamento da propriedade é a utilidade, onde não houver utilidade possível não pode existir propriedade"

Jean Jacques Rousseau

RESUMO

O presente trabalho aborda, sob o aspecto jurídico, a evolução conceitual do direito de propriedade no ordenamento pátrio, tendo em vista o surgimento de um novo paradigma: a função social da propriedade. Esta evolução conceitual decorre da própria evolução histórica do direito de propriedade e a crescente preocupação com o Meio Ambiente, culminando com o artigo 182 da Constituição Federal promulgada em 1988. O trabalho explicita, de forma não exaustiva, a recepção da Função Social da propriedade pelo Direito Brasileiro e como esta recepção trouxe inovações na interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais. Discorre-se, a partir daí, sobre os limites do direito de propriedade, como restrições administrativas e desapropriações, decorrente do próprio texto normativo constitucional e das normas infraconstitucionais. Analisou-se ainda o confronto entre a ordem econômica e a tutela do meio ambiente constitucionalmente prevista através da ponderação e da colisão destes direitos fundamentais. Destacando-se o Direito Constitucional com seus limites e possibilidade através da efetividade da aplicabilidade de suas normas, trazendo como consequência a evolução de entendimentos e posicionamento acerca desta matéria no nosso Superior Tribunal Federal. O trabalho sintetiza que a função social da propriedade gera inúmeros questionamentos e conflitos, decorrentes principalmente da coalizão destes direitos fundamentais: direito de propriedade e direito a um meio ambiente equilibrado, e que a superveniência de um ou outro decorre da análise da situação caso a caso através da interpretação constitucional e da reflexão sobre os anseios da sociedade sobre o Desenvolvimento Sustentável.

Palavras-chave: direito de propriedade – função social – coalizão de direitos

SUMÁRIO

1. Introdução.....	8
2. Direito de Propriedade	10
2.1. Evolução histórica do direito de propriedade.....	10
2.2. Evolução conceitual através das Constituições Federais até a CF de 1988.....	15
2.3. Conceito e natureza do direito de propriedade.....	19
2.3.1. Conceito e objeto da propriedade urbana.....	21
2.3.2. Conceito e objeto da propriedade rural.....	22
2.4. Fundamentos jurídicos da propriedade	23
2.5. O Princípio da Função Social	25
3. Limitações Ambientais ao Direito de Propriedade	28
3.1. Servidão Administrativa e Ambiental	28
3.2. Desapropriação	30
3.3. Espaços Protegidos.....	32
3.3.1. Tombamento.....	32
3.3.2. Reserva Legal.....	36
3.3.3. Áreas de Preservação Permanente.....	40
3.3.4. Unidades de Conservação.....	45
4. A Ordem Econômica e o Direito de Propriedade	48
5. O Meio Ambiente e o Direito de Propriedade.....	49
5.1. Desenvolvimento sustentável	49
5.2. Relação entre os princípios da função social da propriedade e da proteção do meio ambiente.....	50
5.3. Resolução de conflito entre os direitos fundamentais de propriedade e a preservação do meio ambiente	51
6. Evolução Jurisprudencial no STF	54
7. Conclusão	56
8. Referências bibliográficas.....	58

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho pretende-se uma abordagem jurídica do novo paradigma no direito de propriedade no Brasil: a função social, e mais especificamente da absorção da proteção ambiental no conceito atual de propriedade sob a égide da Constituição Brasileira de 1988.

As restrições ao direito de propriedade, num primeiro momento, eram tão somente de vizinhança, entretanto passaram a denotar um privilégio de alguns e opressão para outros, gerando conflitos de interesses, tornando-se necessária a adoção de medidas disciplinadoras para o seu uso, com limitações e restrições de uso.

Ao mesmo tempo a discussão da escassez dos recursos naturais ganhou o mundo, tendo como debate o uso abusivo da propriedade privada, que poderia ser um empecilho à sobrevivência e à existência digna da humanidade.

Assim, as restrições e limitações ao direito de propriedade hoje representam a preocupação da sociedade com questões sociais, econômicas e ambientais, chegando-se a conclusão que para a existência e validade do direito de propriedade é indispensável o atendimento da função social.

Com o cuidado para que as intervenções ao direito individual de propriedade sejam limitadas ao essencial ou até mesmo podemos dizer suficiente para satisfazer o interesse público, sem a necessidade de indenização, por ocorrência do esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, o que nos levaria a afronta do Princípio da Livre Iniciativa Econômica, primordial a um Estado de Direito.

Que deve ater-se ao controle da legalidade e da razoabilidade de seus atos pelo Poder Judiciário, pois não basta à submissão do Estado a sua Constituição e a Lei, é necessária a garantia e a defesa do direito pelo particular, quando entender que seu direito está sendo violado, sem justificativas legais ou razoáveis.

E para a solução destes conflitos é indispensável à aplicação da Teoria dos Princípios, com sua metodologia de balanceamento dos valores envolvidos, valores estes fundamentais e de igual dignidade constitucional: o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O presente trabalho pretende demonstrar, a partir de uma análise da evolução conceitual uma profunda mudança na concepção jurídica da propriedade, que deixou seu caráter absolutista, primeiramente para um direito relativo e limitado através do Código Civil de 1916 e a Constituição de 1934, até culminar com um direito-dever voltado para a função social a partir do Estatuto da Terra de 1964 encontrando seu ponto máximo na Constituição Federal de 1988.

Com o objetivo de propiciar uma discussão sobre a convivência entre a propriedade privada e as intervenções do Estado, para que a garantia de propriedade privada seja mantida, até por que é Constitucionalmente prevista (art. 5º, XXII), mas sem esquecer-se do dever do Estado em propiciar o bem comum, o que é impossível sem a limitação dos direitos individuais.

2. DIREITO DE PROPRIEDADE

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A palavra propriedade nos traz a noção de posse, razão pela qual da existência da presunção jurídica, de quem tem a posse normalmente é o proprietário.

Segundo o Dicionário Michaelis, propriedade: significa domínio exclusivo, mas não ilimitado, sobre uma coisa, com direito de usá-la ou consumi-la, mas não de abusar dela; o direito pelo qual uma coisa pertence a alguém; posse legal de alguma coisa; a coisa possuída; e, a coisa cuja posse pertence por direito a alguém.

Arimatéa (2003, p. 17) coloca que a propriedade, enquanto expressão da língua portuguesa, derivada do latim *proprietate*, veiculando a qualidade daquilo que é próprio, aquilo que pertence, por direito, a alguém, conferindo-lhe o direito de uso e gozo da forma que melhor lhe convenha.

A noção de propriedade é tão antiga quanto o homem, remontando a Grécia antiga, a Roma antiga, o período feudal, o período pós-Revolução Francesa – analisaremos cada um destes períodos históricos.

De acordo com Coulanges (1999, pg. 56): “Há três coisas que desde o período mais antigo percebemos que estão fundadas e solidamente estabelecidas nessas sociedades gregas e itálicas: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade – três coisas que tiveram entre si, originariamente, uma visível relação e que parecem ter sido inseparáveis. A idéia de propriedade privada já estava encerrada na própria religião”.

Forçoso é concluir que na Grécia antiga a posse pertencia à família, com o objetivo de revestir a propriedade de uma utilidade para os indivíduos reunidos em comunidade.

Na Roma antiga a propriedade está vinculada a religião, mais de uma forma diferente da Grécia, pois o costume era enterrar os mortos no campo de cada família, estabelecendo o vínculo com a terra, que era considerada sagrada.

O direito romano distinguiu duas espécies de propriedade: a quirítária, protegida pelo direito civil, cuja transmissão era solene e peculiar aos cidadãos romanos; e a pretoriana, baseada em criação jurisprudencial dos magistrados, que surgiu para proteger os donos que detinham a posse, mas não a propriedade.

Assim especialmente no Direito Romano balizou uma propriedade privada com uso, gozo e disposição do bem de acordo com sua vontade.

Como bem ensina Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 117):

“É com os romanos que floresce a concepção individualista de propriedade, mesmo aí tendo ocorrido uma sensível evolução de épocas mais primitivas, com predomínio ainda da propriedade comunitária. Ao indivíduo cabia uma pequena porção de terra, de resto inalienável. A propriedade individual é atingida por um caminho que passa pelo fortalecimento da propriedade familiar que se sobrepõe à propriedade coletiva da cidade e gradativamente avulta no seio familiar a figura do *pater familias*”.

Com a queda do Império Romano, temos o início das invasões bárbaras com a desintegração dos territórios conquistados por Roma, ou seja, foi o início da decomposição do domínio, trazendo para a propriedade uma natureza política, em decorrência da soberania e da nobreza dos senhores feudais e do rei.

As terras agricultáveis eram concedidas aos senhores feudais para exploração perpétua e vitalícia, quem as utilizava para o cultivo pagavam tributos e prestavam serviços a eles.

Desta forma esses senhores dentro de sua propriedade detinham poderes absolutos, com imposição de comportamentos, estrutura social, justiça e controle da economia, cada feudo detinha o seu próprio Direito a serviço do senhor feudal.

Dentro desta rígida divisão de classes, de acordo com a propriedade da terra, surgiram pessoas dedicadas ao comércio, e aos ofícios manuais, que constituiriam a burguesia, cujo regime feudal não as atendia.

Para atender a burguesia emergente que detinha o dinheiro surgiram os Estados nacionais unificados em torno dos reis, que permitiram a conquista de novos mercados e a obtenção de novos produtos.

Com o enriquecimento desta burguesia, a mesma passou a considerar a estrutura do Estado Monarquista absolutista como um entrave aos seus interesses políticos, econômicos e sociais, promovendo a Revolução Francesa de 1789.

Esta Revolução reunifica o conceito de propriedade, que volta a ter um caráter unitário de acordo com a concepção romana.

Destacando-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que incluiu a garantia da propriedade no rol dos direitos fundamentais, de acordo com seus artigos 2º e 17º que contêm a seguinte prescrição:

“Artigo 2º. O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência a opressão.

...

Artigo 17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condições de justa e prévia indenização”.

A propriedade foi concebida como direito natural do homem, em igualdade de posição com os direitos individuais e as liberdades fundamentais, que designam a prerrogativa do indivíduo em face do Estado, ou seja, uma limitação do poder estatal, consagrando o direito de propriedade.

A Revolução Industrial trouxe a urbanização das cidades, com parcela da população que antes se dedicava às atividades agrícolas, procurando trabalho nas indústrias, com o pagamento de salários, num primeiro momento em baixos salários, não pagamento de horas extras, excesso de jornada de trabalho.

Este modelo de atividade econômica, o capitalismo, embasado pelo liberalismo, sem controle, trouxe desigualdade e exclusão social, trazendo como conseqüências o desemprego e a concentração de riquezas.

Ante este panorama algumas correntes de pensamento surgiram: o liberal-capitalismo e o totalitarismo-socialista.

Sendo que o liberal-socialismo defendia a idéia individualista e absoluta da propriedade e o totalitarismo-socialista a submissão da propriedade ao Estado.

Como falado anteriormente o direito de propriedade é um direito natural, e como tal não pode ser extinto sem que haja sérias conseqüências na estrutura do próprio Estado, que se baseia na natureza gregária do homem, sendo, portanto um dos motivos do desmantelamento dos Estados ditos socialistas, que se estruturam com a abolição a propriedade privada.

Esta propriedade dita socialista, que extinguiu a propriedade conferida aos particulares, chocou-se com a concepção de propriedade privada e absoluta, terreno fértil para o surgimento de novas teorias dentre elas a teoria da função social da propriedade, com o reconhecimento dela pela Constituição Germânica de 1919, conhecida como Constituição de Weimar.

Podemos afirmar que os positivistas são os precursores da função social da propriedade, León Deguit elaborou o Código de Napoleão, cuja idéia é de uma propriedade-função, onde o direito de propriedade é garantido pela ordem jurídica, exercida a luz da função social que lhe é inerente.

Em contrapartida a teoria negativista, elaborada por Proudhon alega que a propriedade é um roubo, e, portanto deveria ser excluída do ordenamento jurídico, como direito individual, somente a posse seria justa e jurídica.

Já a teoria legalista de Hobbes e Montesquieu, justifica a propriedade privada, em consonância com a teoria da ocupação formulada por Grócio.

Assim o socialismo constitui um marco tendo em vista que sua filosofia inspirou a teoria da Função Social da Propriedade, apesar do fracasso de seu regime.

Primeiramente esta doutrina da função social surgiu na Igreja Católica expressa pelas encíclicas papais, inspiradas nos ensinamentos de São Tomás de Aquino, na “Suma Teológica”, na qual afirma que “os bens da terra foram destinados por Deus a todos os homens, sendo reservados, provisoriamente, à apreensão individual, e a utilização da propriedade deve visar ao bem comum”, e continua:

“Os bens disponíveis na terra pertenceriam a todos, sendo destinados provisoriamente à apreensão individual. O *jus* naturalismo, inspirado em critérios de equidade e justiça superlegislativa, proclamaria, posteriormente, uma função social da propriedade traduzida na necessidade de utilização do bem enquanto instrumento de realização da justiça divina.”

São Tomás de Aquino também reconheceu no direito de propriedade um direito natural, que deve ser visto em três planos distintos: (1) O homem, em razão de sua natureza específica, tem o direito natural de apossar-se dos bens materiais; (2) Dessa apropriação origina-se o direito de propriedade; e (3) A propriedade deve estar condicionada ao momento histórico de cada povo.

No Brasil esta teoria se fez presente na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, com o reconhecimento de que a propriedade deveria atender a função social, que se faz presente na atual Constituição promulgada em 1988, em seu artigo 5º inciso XXIII, que a: propriedade atenderá sua função social, bem como no Código Civil, nos artigos 421 e 1.228, parágrafos 1º ao 5º.

Arimatéia (2003, p. 26) afirma que: “Não há, embora à primeira vista possa parecer, confronto entre a concepção da propriedade privada como um direito natural e a teoria da função social da propriedade. A propriedade é um direito individual, mas nenhum direito individual é absoluto, comportando, portanto, limitações em favor do bem comum”.

Conclui-se que não existe uso ilimitado a um direito individual, pois tudo o que é juridicamente garantido é em contrapartida juridicamente limitado.

2.2. EVOLUÇÃO CONCEITUAL ATRAVÉS DAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito de propriedade está presente nos textos constitucionais brasileiros desde a Constituição do Império, que garantiu a propriedade de modo absoluto, em consonância com a Constituição Francesa e Portuguesa.

Esta Constituição não observou o interesse social no exercício do domínio, não há indício do princípio da função social da propriedade, conforme prescreve seu artigo 179, inciso XXII:

“Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

...
XXII. É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenização do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização”.

Na Constituição Republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, foi contemplada o presidencialismo e o federalismo, com influência do pensamento americano, com uma concepção liberal no campo político, econômico e social.

O direito de propriedade foi mantido de forma absoluta e deu destaque para o caráter individual da propriedade, quando estabeleceu que a desapropriação não estaria fundamentada na exigência do bem público, mas em razão da necessidade ou utilidade pública, o que restringiu o poder expropriante do Estado, porque o conceito de bem público é bem mais amplo do que o de necessidade ou utilidade pública, conforme prescrito no artigo 72, parágrafo 17:

“Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.

A Constituição de 1934 foi inspirada na Constituição de Weimar (1919) e na Espanhola (1931), que instituíram a democracia social, com uma concepção mais humana, e com a idéia de que a propriedade deve ser útil a quem adquiriu e a comunidade em que está inserida.

O direito de propriedade fica adstrito ao interesse social, conforme o artigo 113, inciso XVIII:

“Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

17. É garantido o direito de propriedade que não poderá ser exercido contra 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 iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito de indenização ulterior”.

A Constituição de 1937 foi outorgada sob a égide das constituições ditatoriais, sem manifestar-se sobre o exercício de propriedade em cumprimento com o interesse social ou coletivo, mas mantendo a desapropriação em caso de necessidade ou utilidade pública, de acordo com o artigo 122, inciso 14.

A Constituição de 1946 fruto de uma Assembléia Nacional Constituinte, era republicana, federativa e democrática, trazendo em seu bojo o direito de propriedade sob o regime da função social, de acordo com o artigo 141, § 16.

“Art. 141. A constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

...

§ 16. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competente4s poderão usar da propriedade particular, se assim exigir o bem

público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização.

Acrescentou-se ainda o caso de desapropriação por interesse social, no artigo 147:

“Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. A lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, igual oportunidade para todos”.

Além da conciliação dos direitos individuais com as exigências sociais, com a concessão de um traço social à propriedade, o Estatuto da Terra, foi introduzido no ordenamento pátrio, através da publicação da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964 com o respeito à função social da propriedade rural.

A Constituição de 67 apesar de conter princípios de uma constituição democrática, com direitos individuais como: liberdade de iniciativa, mas o Estado autoritário é sentido.

No que diz respeito ao direito de propriedade, a Carta de 1967, que foi outorgada, pela convocação do ato institucional nº 04, expedido pela Junta Militar responsável pelo golpe militar que depôs o Presidente João Goulart, manteve dois interesses básicos: o interesse social e o interesse individual, e também elevou a função social da propriedade à condição de princípio, de acordo com o artigo 157, inciso III:

“Art. 157. A Ordem Econômica tem por fim realizar a justiça social O uso da propriedade será condicionado ao bem estar social. Com base nos seguintes princípios

...
III – função social da propriedade.

Entretanto não tratou da propriedade urbana, mas somente da rural o que levou ao entendimento que somente seria aplicada a propriedade rural a função social, que apesar de elevada a princípio não recebeu a atenção devida, apesar do avanço e da eficácia plena de sua aplicabilidade, confirmada por Jose Afonso da Silva (2009, p. 134):

“... interfere com a estrutura e o conceito de propriedade, valendo como regra que fundamenta um novo regime jurídico desta, transformando-a numa instituição de direito

público, especialmente, ainda que nem a doutrina nem a jurisprudência tenham percebido seu alcance, nem lhe dado aplicabilidade adequada, como se nada tivesse mudado”.

Com a morte do Presidente Costa e Silva a Junta Militar promulgou a emenda nº. 1 à Constituição de 1967, assumindo o poder e com a intenção primordial de incluir na Lei Fundamental os famigerados atos institucionais.

Assim esta emenda para alguns doutrinadores esta emenda é vista como uma nova Constituição, para outros não passa de mera emenda, entretanto o STF, em reunião em sessão plenária, reconheceu a existência desta Constituição, através de sua revogação expressa no RTJ 98:952-63.

O direito de propriedade ficou adstrito a justiça social e com o desenvolvimento nacional configurando um mais um limite ao caráter individual da propriedade, mas com a manutenção de sua estrutura.

A Constituição de 1988 foi resultado de uma grande mobilização nacional, onde o direito de propriedade foi elevada à categoria de direito fundamental de acordo com o artigo 5º, XXII, ao estabelecer que a propriedade atenderá a sua função social, seguindo orientação da maioria das Cartas mundiais, inspiradas na Declaração de Direitos de 1.789, este principio também aparece na Ordem Econômica, no artigo 179, II e III.

Desta forma a idéia de propriedade imóvel está ligada a função social, vinculando todo o sistema jurídico, mesmo quando a legislação tenha sido instituída antes da Constituição de 1988.

A função social também está prevista nos Capítulos que tratam da Política Urbana e Agrícola e Fundiárias, nos artigos 182, § 2º e 186, que traçam critérios e exigências para o atendimento deste princípio fundamental.

Com relação à propriedade rural deve atender simultaneamente a quatro requisitos: (1) aproveitamento racional e adequado; (2) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (3) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e (4) exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Assim ficou expresso que a propriedade rural deve ser aproveitada, ou seja, deve produzir, não só no interesse do proprietário, mas de toda a sociedade, de forma racional e adequada, a questão da produção já estava prevista no Estatuto da Terra de 1964 (art. 2º. § 1º, letra b), com redação parecida dando destaque para que a terra deve ser aproveitada segundo sua vocação.

A propriedade cuja produção seja de acordo com a forma expressa no texto constitucional não pode ser desapropriada para fins de reforma agrária, de acordo com o artigo 185, inciso II.

As transformações do direito de propriedade privada ao longo das Constituições Brasileiras refletem as próprias transformações da sociedade, evoluindo de uma propriedade absolutista, com o homem como o centro do universo, até os dias de hoje, quando a propriedade além de refletir a posse, também deve cumprir com sua função social que deve refletir: o aproveitamento racional e adequado, com respeito ao meio ambiente e aos próprios seres humanos, com a preocupação com as relações trabalhistas e de bem estar da comunidade.

2.3. CONCEITO E NATUREZA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Gomes (1995, p. 85) menciona três critérios para a conceituação do direito de propriedade: o critério sintético, o critério analítico, e o critério descritivo: critério sintético - o direito de propriedade é definido como “a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa”; critério analítico – “é o direito de usar; fruir e dispor de um bem, e reavê-lo de quem injustamente o possui”; critério descritivo – “é o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei”. Mas estes critérios analisados isoladamente não definem o direito de propriedade.

O conceito clássico pode ser apresentado através da definição de Caio Mário da Silva da Pereira (1970. V. 4, p.78) que “a propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha.” Pereira Lafayette (1956, p. 26), definiu o direito de propriedade

como “o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpora, na sua substancia, acidentes e acessórios”.

Todas estas definições têm como idéia que o direito de propriedade é absoluto e exclusivo, entretanto temos outros conceitos que trazem limitações a este direito.

Contribuindo para este fim mencionamos Perlingieri (2002, p. 222) que ensina que o direito de gozar e o direito de dispor não são direito autônomos, mas sim, faculdade ou poderes ínsitos na situação proprietária, acrescenta ainda, que existem propriedades nas quais são ausentes certas formas de gozo e outras na quais falta a faculdade de disposição; disposição e gozo, ainda que sejam características normais da propriedade, não são essenciais e típicas do direito.

Este conceito limita a propriedade no sentido de que o direito a propriedade não pode mais ser exercido de forma absoluta, sem qualquer limite ao seu uso, mas sim comporta restrições fundadas principalmente no bem comum.

Neste sentido Bandeira de Mello (1986, p. 39) com brilhantismo ensina que direito de propriedade é a expressão juridicamente reconhecida à propriedade. É o perfil jurídico da propriedade. É a propriedade, tal como configurada em dada ordenação normativa. É, em suma, a dimensão ou o âmbito de expressão legítima da propriedade: aquilo que o direito considera como tal. Donde, as limitações ou sujeições de poderes do proprietário impostas por um sistema normativo não se constituem em limitações de direitos, pois não comprimem nem deprimem o direito de propriedade, mas, pelo contrário, consistem na própria definição destes direitos, compõem seu delineamento e, deste modo, lhe desenham os contornos. Na Constituição – e nas leis que lhe estejam conformadas – reside o traçado da compostura daquilo que chamamos direitos de propriedade em tal ou qual país, na época tal ou qual.

Desta forma podemos dizer que o conceito de direito de propriedade estará atrelado ao sistema jurídico de cada país, como detalhado por Cristiane Derane (2002, p. 58) a “propriedade traduz uma relação sobre a

qual recai uma proteção jurídica. Não é a propriedade um direito. Direito é a sua proteção. Assim, direito de propriedade é o direito à proteção da relação de um sujeito sobre o objeto. Somente aquela relação preenche requisitos determinados pelo direito é possível de ser protegida”.

Diniz (2002, p. 732) em sua obra, profere o seguinte conceito de propriedade: “A propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem corpóreo, bem como de reivindicar de quem injustamente o detenha”.

A legislação brasileira da mesma forma não definiu o direito de propriedade, mas considera os efeitos da propriedade em relação as atividades econômicas e sociais com restrições a este direito, de acordo com o artigo 1.228 do Código Civil que assim dispõe: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”, e seus §§ 1º. a 4º.

Desta forma o conceito de propriedade, está condicionado a fatores econômicos e políticos de cada país, mas sua essência é de uso e gozo, limitados e restritos ao interesse público e privado, transformando o seu perfil individualista a um perfil social, esta análise será feita observando a diferença entre a propriedade urbana e a rural.

2.3.1. CONCEITO E OBJETO DA PROPRIEDADE URBANA

Para ser considerada como uma propriedade urbana, a área está cingida a uma limitação territorial, ou seja, a propriedade deve estar inserida dentro da zona urbana do município.

A zona urbana, de acordo com o artigo 32, §§ 1º e 2º do CTN, é “definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público”.

Assim somente com a existência de dois dos seguintes requisitos teremos uma zona urbana, e conseqüentemente uma propriedade privada urbana: meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação

pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

A Constituição de 1988 passou a exigir a racionalização do uso do solo urbano, no contexto da função social da propriedade urbana propriedade que é expressamente na Constituição Federal no art. 182, § 2º. da CF:

“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.”

A função social está vinculada à ordenação da cidade manifesta no plano diretor, daí a preocupação em inserir este artigo no contexto de normas e planos urbanísticos, deve-se ainda consignar que a propriedade urbana tem um regime próprio ao cumprimento da função social, distinguindo-se da propriedade rural, para fins constitucionais.

Para a realização das funções sociais da propriedade da cidade, devemos nos fundamentar nas normas dos artigos 182 e 183 da CF, segundo os quais a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanísticos, com o objetivo de: propiciar habitação, condições adequadas de trabalho, recreação e circulação humana.

2.3.2. CONCEITO E OBJETO DA PROPRIEDADE RURAL

O imóvel rural pode ser conceituado através do critério topográfico e do critério da destinação do imóvel, que é o critério prevalecente, com vários acórdãos neste sentido no STJ.

O critério topográfico, balizado no artigo 29 do CTN, o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel por natureza, como definido em lei civil, localizado fora da zona urbana do Município. E, por exclusão, a definição de zona rural seria aquela área localizada alheia ao perímetro urbano definido pela lei municipal.

O critério da destinação por sua vez está embasado primeiramente no Estatuto da Terra, e em outras legislações como o Decreto-Lei n. 57/66 e a Lei n. 5.868/72, que abandonou o princípio da localização do imóvel, desta forma o localizado dentro do perímetro urbano do Município, comprovadamente seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, será considerado imóvel rural.

Assim, o imóvel localizado na zona rural, é uma propriedade rural, entretanto, um imóvel apesar de estar localizado na zona urbana, pode ser considerado uma propriedade rural, delimitado por sua natureza de bem de produção.

E esta natureza eminentemente de produção, necessário para fins econômicos, mas também a sobrevivência humana, decorrendo em um regime jurídico especial como leciona José Afonso da Silva (2005, p.819):

“A propriedade rural, que se centra na propriedade da terra, com sua natureza de bem de produção, tem como utilidade central a produção de bens necessários à sobrevivência humana, daí por que a Constituição consigna normas que servem de base à sua peculiar disciplina jurídica (arts. 184 a 191).

(...) A Constituição traz normas especiais sobre a propriedade rural que caracterizam seu regime jurídico especial, quer porque, como veremos, especificam o conteúdo de sua função social, quer porque instituem regras sobre a política agrícola e sobre a reforma agrária, com o fim de promover a distribuição da terra (arts. 184 a 191), quer porque insere a problemática da propriedade agrária no título da ordem econômica (conferindo-lhe, assim, dimensão de direito econômico público) e, pois, como um elemento preordenado ao cumprimento de seu fim, qual seja: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170)..”

2.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA PROPRIEDADE

A doutrina com relação à natureza jurídica do direito de propriedade é divergente, existindo várias correntes do pensamento jurídico científico acerca da matéria, que serão analisadas.

A teoria da ocupação é a mais antiga, e determina, de acordo com Almeida (2006, p. 10), que “a ocupação de coisas não apropriadas por outrem alarga o domínio do homem sobre a natureza; converte o bem

ocupado em valor econômico e cultural, enriquecendo o patrimônio de quem se apodera do bem”.

Assim o fundamento do direito de propriedade nesta teoria é a ocupação, que conforme abordado por Arimatéia (2003, p. 24) acaba sendo um argumento equivocado, pois não constrói nenhuma teoria jurídica para justificar este fato:

“A ocupação só é fundamento do direito de propriedade na medida em que o Direito confere legitimidade ao ato, o que a colocaria como forma de aquisição da propriedade. Bem por isso, forçoso admitir que a ocupação, se é forma de aquisição da propriedade, pressupõe a existência anterior de um direito de propriedade. Portanto, não poderia explicar a natureza jurídica desse direito”.

A teoria da lei, que teve em Montesquieu seu maior expoente, e apoio de vários filósofos, apóia que a propriedade é uma criação do direito positivo, do direito civil, pois somente existe porque a lei a criou e lhe empresou a necessária. A crítica a esta teoria é que a propriedade não é criada pela lei, que somente regulamenta sua aquisição, uso e limitações.

Temos ainda a teoria da especificação ou teoria do trabalho, formulada por economistas, que preleciona que a propriedade se explica pelo exercício do trabalho que o homem exerce sobre o objeto da propriedade. Esta teoria de acordo com Almeida (2006, p. 10) se prende à legitimidade do direito de propriedade fundada no trabalho, mas não questiona a existência da propriedade privada nem indica a sua origem.

E por último temos a teoria da natureza humana, que é a mais aceita, que sustenta que a propriedade é inerente à natureza humana, representando sua condição de existência, liberdade e evolução, ou seja, o direito de propriedade é concessão da própria natureza.

Santo Tomás de Aquino, no século XIII, já defendia esta concepção, na já citada Suma Teológica, que foi adotada pela Igreja Católica e expressa em diversas encíclicas, como na encíclica do papa Pio XI – Quadragésimo ano: “o direito de possuir bens individualmente não provém da lei dos homens, mas da natureza; a autoridade publica não pode aboli-lo, porém, somente regular o seu uso e acomodá-lo ao bem do homem”.

Finaliza-se que o direito de propriedade é conferido ao homem por sua própria natureza, para o sustento de sua família, como a própria história confirma.

2.5. O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

Para Silva (2008, p. 72) a disposição no art. 5º., XXIII, da CF, “a propriedade atenderá a sua função social” bastava para que toda forma de propriedade fosse permeada por este princípio constitucional, mas reafirmou a instituição da propriedade privada e sua função social como princípio da ordem econômica.

A propriedade, para Duguit (1996, p. 29), com as limitações da função social, “deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social e o direito do proprietário, como justo e concomitantemente limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra”.

Segundo Campos Junior (2004, p. 102), o proprietário é o possuidor de uma riqueza e pelo fato de possuir essa riqueza tem uma função social a cumprir, e enquanto cumpre essa função seu direito a propriedade está protegido, caso contrário os governantes devem intervir para que cumpra a função social, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui.

Figueiredo (2008, p. 127) afirma que o princípio da função social da propriedade, na verdade, aponta na mesma direção do art. 5º. da Lei de Introdução ao Código Civil, buscando atender aos fins sociais a que a lei se dirige e as exigências do bem comum.

Nesse sentido o princípio da função social pode ser percebido como um princípio ordenador da propriedade privada, do reconhecimento e da garantia deste direito, podendo até incidir sobre o próprio conteúdo deste direito.

Diante destas ponderações podemos crer que o direito de propriedade somente está protegido quando cumpra sua função social, seja

esta propriedade rural ou urbana, com sanções para o caso de não ser observado.

Este princípio foi recepcionado pela legislação brasileira, como podemos constatar no Estatuto da Terra, na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e mais recentemente no Novo Código Civil.

O Estatuto da Terra¹ inova ao trazer em seu bojo a função social quando condiciona em seu artigo 2^o o acesso à propriedade da terra a uma exploração racional conjuntamente com a obrigação de conservação dos recursos naturais.

Confirmando a idéia de uma propriedade agroecológica, em 1965, surge o Código Florestal (Lei 477/65), com obrigações ao particular e aos entes públicos, com a preocupação em seu artigo 1^o em destacar que todas as formas de vegetação são de interesse comum do povo brasileiro pela utilidade na preservação da qualidade de vida, não podendo o proprietário desmatar, contrariando o interesse geral.

Em 1981 temos a publicação da Lei 6.938, que define a Política Nacional de Meio Ambiente, que segundo Peters (2006, p. 108) “trata-se de verdadeiro divisor de águas na Legislação Ambiental Brasileira, pois pela vez primeira o meio ambiente é considerado na sua integridade estática e dinâmica, incluindo-se e condicionando-se a atividade humana como potencialmente causadora de impactos ambientais.”

¹ Introduzido pela Lei 4.504/64, trata de diversos temas como: reforma agrária, zoneamento, cadastro, política de desenvolvimento rural, uso e posse da terra, parceria, arrendamento rural entre outros.

² Art. 2^o É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1^o A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- 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.

As alterações introduzidas pelo novo Código Civil foram inúmeras, entretanto neste trabalho não abordaremos todos os temas, mas o acolhimento do princípio da função social.

A função social da propriedade foi consagrada no Direito pátrio no Código Civil, delimitando o poder de propriedade com sua vinculação a função social, principalmente com a proteção ambiental.

Esta aplicação pelo Código Civil advém da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu o preceito da função social, e precisava de regulamentação por este e outros institutos.

O Código Civil revogado em seu artigo 524 não dispunha de restrição formal ao direito de propriedade, ao contrário do atual código que acolheu textualmente o princípio da função social no parágrafo primeiro do artigo 1.288: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

No âmbito ambiental, Costa Neto (2003, p. 54), afirma ser impossível “cogitar do cumprimento da função social da propriedade sem a observância da diretriz constitucional da promoção do meio ambiente”, concluindo que os sistemas de produtos rurais e podemos acrescentar os demais sistemas produtivos, “não pode subsistir sem a obrigatória referência ao equilíbrio dos ecossistemas, atendidos princípios outros, aplicáveis a temática jus-ambiental, tais como o princípio da precaução e o princípio do desenvolvimento sustentável.”

3. LIMITAÇÕES AMBIENTAIS AO DIREITO DE PROPRIEDADE

As limitações ambientais integram o direito de propriedade, tendo em vista que estas limitações são parâmetros para o cumprimento da função social da propriedade, condição hoje obrigatória para o exercício do direito de propriedade.

As limitações segundo Mattos (2001, p. 57) “são medidas de interesse público decorrentes de lei genérica e abstrata, que se revestem do poder de *imperium* estatal e decorrem do poder de polícia inerente à Administração Pública.

As limitações administrativas, estabelecidas por lei devem ser razoáveis, e somente serão justificáveis na medida em os direitos coletivos e difusos sejam seus norteadores, ou seja, deve total respeito aos princípios constitucionais, sendo estabelecidas em lei e razoáveis de acordo com a situação discriminada.

Os doutrinadores comumente diferenciam a limitação administrativa da servidão, dizendo que a primeira é genérica, abstrata e atinge a todos os proprietários indiscriminadamente, as restrições são específicas, concretas e atingem casos particulares.

A Constituição Federal, principalmente em seu artigo 225 e a legislação infraconstitucional, determinam que o meio ambiente é de todos e deve ser preservado, com a ressalva de que é bem de uso comum do povo. Diante deste direito fundamental nada mais natural que a propriedade sofresse limitações administrativas ambientais para o cumprimento da sua função social.

3.1. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA E AMBIENTAL

A servidão administrativa segundo Bielsa (165, p. 347) é “um direito público real constituído por uma entidade pública sobre um imóvel de domínio privado, com o objetivo de que este imóvel sirva ao uso geral como uma extensão ou dependência do domínio público.”

Trata-se de uma restrição pública ao direito de propriedade, onde o Estado intervém no domínio privado, restringindo o uso ou o gozo, e em alguns casos os dois do proprietário.

Esta restrição decorre da função social da propriedade com embasamento no artigo 5º., inciso XXIII, e no artigo 170, inciso III, ambos da Constituição Federal, e no plano infraconstitucional no artigo 40 do Decreto-lei nº. 3.365/41.

O Poder Público institui a servidão administrativa por ato de polícia, impondo normalmente ao proprietário uma obrigação de fazer ou de não fazer, como por exemplo, manter uma área de reserva legal ou proibir o corte de uma espécie de árvore. A servidão administrativa pode ser instituída pela lei, por acordo entre o particular e a Administração Pública e por sentença judicial.

Normalmente a servidão administrativa não é indenizável, tendo em vista que as restrições impostas são mínimas, entretanto havendo restrição considerável do uso ou gozo do imóvel, cabe a indenização, que varia de acordo com a própria limitação imposta.

Desta forma o prejuízo experimentado pelo particular que não poderá usar o imóvel em sua plenitude ou explorar a vocação econômica da terra é o fundamento da indenização, que ainda pode incluir lucros cessantes, assim a indenização decorre pela limitação econômica imposta ao particular.

O Estado utiliza-se da servidão administrativa para intervir na propriedade privada impondo um ônus real lastreado na função social da propriedade, ao mesmo tempo em que o particular pode valer-se da indenização contra eventuais excessos praticados pela Administração Pública.

Por outro lado a servidão ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e consiste na renúncia voluntária do proprietário rural ao direito de uso, exploração ou supressão dos recursos naturais existentes em sua propriedade, previsto no artigo 9º.-A da Lei nº. 6.938/81.

3.2. DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação é a transferência compulsória da propriedade particular para o Poder público ou seu delegados, por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, em consonância com o artigo 5º., XXIV, da Constituição Federal, salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (art. 182, § 4º., III da CF) e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária por interesse social (art. 184 da CF), de acordo com os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles (2005, p. 100).

O fundamento da desapropriação é o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, quando houver incompatibilidade entre eles, para que seja possível o equilíbrio social, é necessário que direitos e interesses opostos sejam compatibilizados.

Lúcia Vale Figueiredo (2000, p. 297) define a desapropriação como “o procedimento administrativo, preparatório do judicial, por meio do qual o Poder Público, compulsoriamente, pretende despojar alguém de seu direito de propriedade a fim de adquirir, mediante indenização prévia, justa, em geral, em dinheiro, excepcionalmente em títulos da dívida pública, fundada em interesse público, necessidade pública, interesse social, com pena pela não utilização do bem nos termos de sua função social, ou, ainda, em decorrência de ilícito criminal”.

Existem três espécies de desapropriação: necessidade pública, utilidade pública e interesse social, todas previstas no artigo 5º., inciso XXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A Constituição Federal em seu artigo 243, ainda prevê uma última espécie de desapropriação, sem a devida indenização, sendo, portanto um confisco, uma punição pelo uso ilícito da propriedade.

Entretanto devemos destacar que não é comum a utilização deste instrumento pelo Estado para a proteção ambiental tendo em vista as

despesas vultosas que poderiam atingir o Poder Público, sendo empregado principalmente na implementação das Unidades de Conservação, que são instituídas através de decreto onde já consta a autorização de desapropriação dos imóveis privados.

Com relação ao imóvel urbano uma das preocupações crescentes é a utilização do solo urbano que ficou constricto no artigo 182, § 4º., com a exigência ao proprietário do solo não edificado, subutilizado ou não utilizado, através do Plano Diretor, com os requisitos do Estatuto da Cidade, que promova seu adequado aproveitamento sob pena sucessiva de:

- “I - parcelamento ou edificação compulsórios;
- II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.”

A previsão do inciso III do § 4º. do artigo 182 é de desapropriação, como de qualquer outro bem, entretanto é uma desapropriação-sanção pelo não cumprimento da função social urbanística conforme delimitação constitucional, substituindo o pagamento em dinheiro, por indenização mediante título da dívida pública. Em contraponto a desapropriação por utilidade ou necessidade pública ou por interesse social, de acordo com os artigos 5º., XXIV, e 182, § 2º. da CF.

Silva (2008, p. 77) afirma que “embora seja um avanço”, as previsões dos incisos do § 4º. do art. 182, “é de exeqüibilidade praticamente inalcançável”, e “raramente se chegará a desapropriação prevista no texto”.

Devemos ainda mencionar a desapropriação indireta que é o apossamento de bem de particular pelo poder público sem a correta observância dos requisitos da declaração e indenização prévia, decorrente das limitações imposta que não permitem a exploração econômica da propriedade, fazendo com que o proprietário recorra ao judiciário.

Assim tanto o Estado quanto o particular podem valer-se do instituto da desapropriação para fins da justa ocupação da terra e salvaguardo do

meio ambiente, tendo em vista áreas, com riquezas da fauna e flora, podem ser preservadas, ao mesmo tempo em que uma propriedade que sofra uma ou mais limitações ambientais que impeçam a sua produtividade, pode o proprietário exigir a indenização por servidão ou até mesmo desapropriação indireta, avaliado caso a caso.

3.3. ESPAÇOS PROTEGIDOS

A Constituição Federal em seu artigo 225, § 1º., III, determina que o Estado deve “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”.

Silva (2009, p. 233) conceitua os Espaços Especialmente protegidos como “áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção do recursos naturais.”

Afirma Figueiredo (2008, p. 277) que constituem espaço protegidos as áreas de preservação permanente e de reserva legal, as áreas tombadas em razão de seu valor ecológico e as unidades de conservação da natureza, passaremos a estudar cada um desses espaços.

3.3.1. TOMBAMENTO

O texto constitucional de 1934 foi o primeiro a prever a proteção ao patrimônio histórico, que há época, atribuía concorrentemente a União e aos Estados a defesa dos monumentos de valor histórico.

Na Constituição de 1937 a proteção foi reiterada estendendo a competência aos Municípios e na Constituição de 1946, a proteção foi

conferida ao Poder Público, o que desobriga que tal incumbência fique exclusivamente por conta das pessoas federativas, podendo ser prerrogativa utilizada também por outras pessoas administrativas do Estado, texto mantido na Constituição de 1967 e na Emenda nº 1 de 1969

A Constituição Federal de 1988 pormenorizou o tema, através do seu artigo 216:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os 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, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º. O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º. Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º. A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º. Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º. Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.”

O Decreto-Lei nº 25, de 30/11/37 definiu sobre que modalidade de bens pode recair o tombamento: bens móveis e imóveis cuja conservação seja de interesse público quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico.

E em seu artigo 1º., § 2º. há expressa previsão do tombamento de monumento naturais, os sítios e paisagens que importe conservação e proteção.

O Decreto nº. 80.978/77 que aprova e promulga em nosso País, a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural , considera como patrimônio cultural:

- “- os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por grupos de tais formações, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico;
- as formações geológicas e fisiográficas e as áreas nitidamente delimitadas que constituíam o habitat de espécies animais e vegetais ameaçadas e que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação;
- os lugares notáveis naturais ou as zonas naturais nitidamente delimitadas, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, da conservação ou da beleza natural.”

Segundo Meirelles (1998, p. 465) as florestas, reservas naturais e parques ecológicos, tem uma tutela própria no Código Florestal, ficando à margem do instituto do tombamento, embora mereçam toda proteção do Poder Público, pelo uso de outros institutos jurídicos.

Mukai (1988, p. 153) tem a competência para tombar um dado bem, aquele órgão do Poder Público que estiver mais diretamente relacionado ao bem jurídico tutelado, ou seja, o valor histórico, cultural, etc. Certamente que um determinado bem de valor histórico tem mais importância na municipalidade com o qual se relaciona, do que com todo o país, exceções feitas, por exemplo, ao imóvel onde residiu um determinado herói, quando estava residindo em outro lugar que não aquele onde é louvado.

Os tombamentos podem ser voluntários ou compulsórios; voluntário é aquele em que o proprietário do bem a ser tombado se dirige ao órgão competente e provoca o tombamento de livre e espontânea vontade ou ainda, quando notificado do tombamento, concorda sem se opor ao ato.

O tombamento compulsório acontece quando o órgão competente dá início ao processo de tombamento, notificando o proprietário que, inconformado, procura, administrativamente ou judicialmente, opor-se ao tombamento.

Quanto à eficácia do ato os tombamentos podem ser: provisórios ou definitivos, ou seja, o provisório depende da finalização do processo de tombamento, e o definitivo não cabe discussão, pois o ato é perfeito e acabado. Os primeiros o são quando não se findou o processo de tombamento, não obstante seus efeitos já se produzam provisoriamente. O segundo tipo é o tombamento fruto de ato perfeito e acabado, do qual não cabe mais qualquer discussão.

Este ato perfeito finaliza-se com o registro em livro próprio, como prevê a legislação federal, o Livro do Tombo, desde que respeitado o devido processo legal e o contraditório, tendo em vista que cria, altera ou extingue direitos e obrigações na esfera jurídica.

O tombamento pode ser apreciado pelo Poder Judiciário nos aspectos formais do ato, em seus pré-requisitos e ainda no procedimento administrativo que originou a feitura do ato administrativo.

Em item muito oportuno, o Doutor Toshio Mukai (1988, p. 160) traça algumas considerações a cerca das consequências do tombamento:

- “- A averbação no registro imobiliário ao lado da transcrição de domínio é um efeito consequente da natureza real da constrição administrativa.
- O direito de preferência do ente que veio a tomar o bem é uma consequência do tombamento, assim como a transferência deste ônus a eventuais adquirentes.
- A obrigação de reparar e manter o bem às suas expensas se puder, é uma consequência do tombamento, assim como a autorização para o ente estatal proporcionar tal conservação, se esta for muito gravosa ao proprietário ou se, pela omissão deste, estiver arriscado o bem quanto a manutenção dos valores que foram os desencadeadores do tombamento.
- Não podendo mais o proprietário dispor livremente do bem tombado, poderá ocorrer ainda que, em virtude de algumas práticas, venha o mesmo proprietário a ser responsabilizado criminalmente. Isto ocorrerá se este vier a destruir, inutilizar ou deteriorar bem tombado, segundo o disposto no Código Penal.

A indenização do proprietário do bem tombado não é a regra, pelo contrário somente quando haja prejuízo por conta do tombamento.

Di Pietro (1991, p. 106), ensina que o tombamento sempre “é uma restrição parcial, não impedindo ao particular o exercício dos direitos

inerentes ao domínio; por isso mesmo, não dá direito a indenização; para fazer jus a uma compensação pecuniária, o proprietário deverá demonstrar que realmente sofreu algum prejuízo em decorrência do tombamento”.

Agora se o tombamento atinge diretamente a propriedade, não permitindo sua utilização econômica, cabe a indenização, tendo em vista que apesar de tratar-se de uma propriedade privada, está gravado por um ônus que beneficia a sociedade, devendo esta arcar com este curso, graças a ocorrência de uma desapropriação indireta.

3.3.2. RESERVA LEGAL

O Código Florestal instituído pelo Decreto-lei nº. 23.793/34, o chamado Código de 34, em seu art. 23, dizia que o proprietário de terras cobertas de matas não poderia abater mais de $\frac{3}{4}$ da vegetação existente, instituindo assim a Reserva Legal Florestal no Brasil. Deveria manter, portanto, uma cobertura obrigatória de 25%, conforme registra PEREZ MAGALHÃES (1980, p. 79) em parcela da área determinada pela autoridade competente.

A Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965, que instituiu o Código Florestal traz a definição de reserva legal, nos seguintes termos:

“Art. 1º

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:

III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas;”definição de reserva legal, nos seguintes termos:”

A obrigação de constituição e manutenção da reserva legal avizinha-se da obrigação *propter rem* e deve ser tida como espécie do gênero. A reserva legal onera a propriedade florestal, transmitindo-se automaticamente aos sucessores.

O Código Florestal instituiu a Reserva Legal através do artigo 16, mas a obrigação de recompor a cobertura veio com a Lei nº 7.803, de 1989 que, ao acrescentar o parágrafo 2º, ao artigo 16, desvinculou a reserva da

preexistência de matas ao estabelecê-la em no mínimo 20% de cada propriedade e ao determinar sua averbação no Registro de Imóveis, assim como decorreu, também, da Lei nº 8.171, de 1991, que, cuida da política agrícola, determinando em seu artigo 99 a sua recomposição, mediante plantio em prazo de 30 anos.

Houve alterações significativas conceituais deste instituto que primeiramente visava tão somente a reserva de madeira para a utilização dentro do próprio imóvel e a reserva de remanescentes de florestas e depois evoluiu para se tornar a área dentro do imóvel destinada à sustentabilidade dos recursos naturais, incluindo-se, até mesmo, como finalidade para essa mesma área, o objetivo de permitir a reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas, de acordo com a Medida Provisória nº. 2.166-67/2001.

A jurisprudência do STJ já consagrou a responsabilidade do atual proprietário, ainda que não tenha sido ele o responsável pelos desmatamentos anteriores. Aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. A obrigação de regeneração tem natureza *propter rem* e corresponde à responsabilidade objetiva (Resp 343.741/PR; RESP 843.036/PR; RESP 927.979/MG; Resp 926.750/MG; Resp 453.875/PR).

No entanto, a responsabilidade pelo seu inadimplemento não se confunde com a responsabilidade decorrente do dano ambiental, porquanto ausentes os pressupostos autorizadores de sua aplicação. Não há falar, por conseguinte, em quaisquer penalidades ao adquirente de imóvel rural desprovido de cobertura arbórea, quer administrativas, quer penais. Ele terá de recompor a reserva não porque tenha cometido algum dano ou perpetuado a lesão, mas porque adquiriu o imóvel com esse gravame.

Existem três tipos de reserva florestal legal: um tipo indicado pela qualidade da cobertura florestal e áreas de cerrado; os outros dois tipos dependem de sua localização no território brasileiro: a reserva na região Norte e da parte norte da região Centro-Oeste e a reserva em todas as outras regiões do Brasil, inclusive a parte sul da região Centro-Oeste: Áreas

de cerrado: "Aplica-se às áreas de cerrado a reserva legal de 20% (vinte por cento) para todos os efeitos legais." (art. 16 § 3.º da Lei 7.771 de 15 de setembro de 1965, com a redação da Lei 7.803/89).

A reserva legal possui as seguintes características: inalterabilidade de destinação; vedação de corte raso e limitação de uso; gratuidade; averbação à margem da inscrição de matrícula do imóvel no registro de imóveis competentes; mediação, demarcação e delimitação da reserva e isenção de ITR (Imposto Territorial Rural)

A área de reserva legal, desde que devidamente averbada a margem da matrícula do imóvel, pode ser excluída do cálculo de propriedade do imóvel para efeito de desapropriação para fins de reforma agrária.

Da mesma forma no pagamento do Imposto Territorial Rural (ITR), pode ser excluída a área de reserva legal, mais uma vez atentando para a averbação na matrícula. O STJ até já condicionou uma ação de retificação de área à averbação da reserva, artigo 16, § 8º, do Código Florestal (RESP 831.212/MG).

O Decreto nº 6.514, de 2008, alterado pelo Decreto nº 6.686, de 2008, estipulando o prazo até o dia 11 de dezembro de 2009, para os proprietários de imóveis rurais averbarem as áreas destinadas à reserva legal junto ao Registro de Imóveis competente, sob pena de multa. Através do Decreto nº 7.029/2009 esse prazo foi prorrogado para o dia 11 de junho de 2011.

Esta averbação pode ser da área já existente dentro da propriedade ou de compensação por área localizada em outra propriedade (reserva legal em condomínio) ou de projetos de recomposição (mediante plantio de espécies nativas) e/ou regeneração (condução natural mediante isolamento da área) da reserva legal.

Considerando-se a generalidade da obrigação de instituir reservas florestais, não cabe indenização ao proprietário por parte do Poder Público. A obrigação de instituir e manter a reserva não grava um proprietário somente, mas todas as propriedades rurais privadas.

Aplicam-se, concretamente, dois princípios constitucionais: "a propriedade atenderá a sua função social" (art. 5.º, XXIII) e "a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente" (art. 186 da CF).

Ademais é permitida a utilização desta área através de Plano de Manejo Florestal, que nada mais é do que o corte seletivo de árvores, através de ciclos de crescimento, não impossibilitando assim a produção, o que ensejaria uma indenização.

Devemos ainda mencionar a Servidão Florestal que de acordo com o Código Florestal, em seu art. 44-A: "O proprietário rural poderá instituir servidão florestal, mediante a qual voluntariamente renuncia, em caráter permanente ou temporário, a direitos de supressão ou exploração da vegetação nativa, localizada fora da reserva legal e da área com vegetação de preservação permanente."

O novo instituto pode trazer benefícios às políticas econômicas e ambientais do Brasil, possibilitando aos particulares, como adiante descrito, a criação de um novo mercado, ligado à conservação de recursos naturais, com reflexos econômicos importantes para determinadas regiões, onde os recursos ambientais podem ser melhor gerenciados, destinando-se áreas de baixa aptidão para explorações agropecuárias para a preservação ambiental.

Este instituto pode ser utilizado da mesma forma que a Reserva Legal, ou seja, na forma de regime de manejo florestal sustentável e, diversamente do instituto da Reserva Legal, a Servidão Florestal pode ser gravada por tempo determinado, cessando no prazo assinalado pelo proprietário. Contudo fica proibido durante o prazo de sua vigência a alteração de sua destinação nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites do imóvel.

Não é exigível reserva legal para o imóvel urbano, entretanto a ampliação do perímetro urbano que passe a abranger áreas de reserva legal não tem o condão de desafetá-las.

A reserva legal constitui restrição parcial a modificabilidade da propriedade e também restrição à faculdade de sua fruição, na medida em que o proprietário não pode dar ao imóvel o uso que bem entender.

3.3.3. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

As Áreas de Preservação Permanente, como o próprio nome já diz, são áreas reconhecidas como de utilidade pública, de interesse comum a todos e localizadas, em geral, dentro do imóvel rural, público ou particular, em que a lei restringe qualquer tipo de ação, no sentido de supressão total ou parcial da vegetação existente, para que se preservem com as plantas em geral, nativas e próprias, que cobrem a região.

A função ambiental dessas áreas é de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e da flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, de acordo com o artigo 1º. § 2º., II com a redação dada pela Medida Provisória 2.166-6/2001.

Trata-se de uma limitação radical da exploração e uso de determinadas áreas da propriedade para qualquer uma das suas atividades fins, sejam elas extrativas, agrícolas ou pecuárias. São limitações administrativas gratuitas, impostas pelo Poder Público, gerais, e têm como finalidade atender às exigências do interesse público e do bem-estar social.

São impostas como obrigações de não fazer, em que o particular fica impedido pela lei de fazer algo, no caso em espécie a exploração ou supressão de matas e vegetação em áreas predeterminadas da sua propriedade rural.

Estas restrições incidem sobre o uso pleno da propriedade, e ainda são consideradas como encargo particular e individual, embora revertam em benefício social e coletivo gratuito.

A APP (área de preservação permanente) assim como a reserva legal constituem obrigação *propter rem*, contudo existe uma diferença essencial entre os dois, as APPs não podem ser exploradas economicamente.

O Código Florestal divide em duas categorias as áreas de preservação permanente: aquelas consideradas pelo próprio Código (art. 2º.) e aquelas que podem ser declaradas por ato do Poder Público (art. 3º.).

No artigo 2º. estão previstas como áreas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas nas imediações das nascentes e cursos d'água, as lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, os topos de montanhas e serras, as encostas com aclive acentuado, as restingas na faixa litorânea, as vegetações localizadas em altitudes superiores a 1.800 metros e as vegetações localizadas em determinadas áreas urbanas, assim definidas por lei específica.

Entretanto este fato não justifica a indenização destas áreas ao proprietário, segundo a doutrina, podemos destacar os ensinamentos de Benjamin (1996, p. 54): “A Constituição não confere a ninguém o direito de beneficiar-se de todos os usos possíveis e imagináveis de sua propriedade. De outra parte, nenhum imóvel, especialmente os rurais, tem, como única forma de utilização, a exploração madeireira ou o sacrifício integral de sua cobertura vegetal, remanescendo apenas a terra nua (ou melhor, a terra arrasada). Só muito excepcionalmente, no mundo atual- com seu crescente mercado de plantas ornamentais pisciculturas, essências e ecoturismo – vamos nos deparar com áreas em que a única possibilidade de exploração é o desmatamento integral e rasteiro, como forma de viabilizar a agricultura e a pecuária.”

Em que pese o entendimento de Nobre Jurista, devemos consignar que as áreas de preservação permanente foram inúmeras vezes alteradas desde a instituição do Código Florestal de 65, vejamos:

Redação Revogada (1965)	Redação Revogada (1986)	Redação Vigente (1989)
----------------------------	----------------------------	---------------------------

<p>a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:</p> <p>1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;</p> <p>2 - igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distancia entre as margens;</p> <p>3 - de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros.</p>	<p>a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:</p> <p>1- de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;</p> <p>2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;</p> <p>3- de 100 (cem) metros para os cursos d'água que meçam entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) metros de largura;</p> <p>4 - de 150 (cento e cinquenta) metros para os cursos d'água que possuam entre 100 (cem) e 200 (duzentos) metros de largura; igual à distância entre as margens para os cursos d'água com largura superior a 200 (duzentos) metros;</p>	<p>a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:</p> <p>1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;</p> <p>2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;</p> <p>3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;</p> <p>4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;</p> <p>5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600</p>
<p>b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;</p>		
<p>c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica;</p>	<p>c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;</p>	
<p>d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;</p>		
<p>e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;</p>		
<p>f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;</p>		
<p>g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas;</p>	<p>g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da</p>	

	linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres.	h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.
i) nas áreas metropolitanas definidas em lei. (Incluído pela Lei nº 6.535, de 1978)	Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo

Tomemos por exemplo a alínea “a” do referido artigo, que em 1965 a faixa de proteção ao longo de recursos hídricos era de 100m, sendo alterado em 1986 para 150m e finalmente em 1989 passou para 500 metros, ou seja, o mesmo proprietário que em 1965, respeitou a legislação vigente hoje pode ser considerado inadimplente com suas responsabilidades ambientais. Ao mesmo tempo em que foram incentivados a produzir nestas faixas de áreas, e agora devem retirar toda sua produção e ainda reconstituir estas áreas, além de serem penalizados.

Concordo com a doutrina que em direito ambiental não podemos falar em direito adquirido, contudo devemos valorizar os proprietários que sempre se ativeram a legislação ambiental, afinal estas novas limitações impostas, através da evolução conceitual das áreas de preservação permanente, é em prol da coletividade, e a sociedade deve dividir este ônus e indenizar estes proprietários.

O Código Florestal, em seu artigo 3º, equipara outras áreas, que devem ser declaradas por ato do Poder Público, como Áreas de Preservação Permanente, assim fixando:

“Art. 3º - Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

A Lei diz que ato do Poder Público declarará, como tal, as áreas de preservação permanente que reúnam as condições arroladas no próprio texto legal. No caso, o Poder Público identifica, demarca e declara como de preservação permanente uma determinada área, podendo fazê-lo por meio de ato administrativo e não necessariamente uma lei em sentido estrito.

Aproveitando ainda os ensinamentos de Figueiredo (2008, p. 213) “as restrições sobre propriedades privadas situadas em uma dessas áreas não poderão inviabilizar o exercício do direito de propriedade, mesmo porque, em sendo necessário, poderá o Estado desapropriar para criar unidade de conservação de domínio.”

Define desta forma que o dever de indenizar é o de possibilidade de aproveitamento do imóvel, corrobora com este entendimento Leme Machado (2009, p. 756) para quem “as florestas de preservação permanente criadas pelo Poder Público, na maioria dos casos previstos no art. 3º. do Código Florestal, acarretam um impedimento à utilização normal da propriedade”, concluindo que nesses casos se há de indenizar.

Devemos ainda destacar as áreas de preservação permanente agora sob a perspectiva urbanística, assim o parágrafo único do artigo 2º. do

Código Florestal, que determina que “No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.”, é aplicável ou não?

A doutrina inclinou-se para a aplicabilidade do referido artigo e da recepção pelo artigo 30 da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência do município, conforme brilhantemente explanado por Leme Machado (2009, p. 385), “desnecessário seria este artigo, diante da obrigação que tem os Municípios de respeitar as normas gerais ambientais da União. Contudo, ao introduzir-se esse parágrafo único no art. 2º. do Código Florestal, quis o legislador deixar claro que os planos e leis de uso do solo do Município tem que estar em consonância com as normas do mencionado art. 2º. Isto quer dizer, por exemplo, que um Município, ao construir uma avenida nas margens de um curso d’água, não pode deixar de respeitar a faixa de implantação da vegetação de ‘preservação permanente’, de acordo com a largura do curso d’água. A autonomia municipal ambiental entrosa-se, pois, com as normas federais e estaduais protetoras do meio ambiente”.

3.3.4. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, foi instituído pela Lei nº 9.985/2000, constitui-se do conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais.

A unidade de conservação é 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.

São divididas em dois grupos: unidades de proteção integral e unidades de uso sustentável. As unidades de proteção integral tem por

objetivo a preservação da natureza, a utilização de seus recursos naturais é admitida indiretamente. As unidades de uso sustentável tem por objetivo a conservação da natureza com o uso sustentável dos recursos naturais.

As unidades de proteção integral são: estações ecológicas, parques nacionais, reservas biológicas, parques nacionais, estaduais e naturais municipais, monumentos naturais e refugio de vida silvestre.

As unidades de unidade de uso sustentável são: área de proteção ambiental, área de relevante interesse ecológico, florestas nacionais, reservas extrativistas, da fauna e de desenvolvimento e de desenvolvimento sustentável, além das RPPNs (Reservas Particulares do Patrimônio Natural).

As Estações Ecológicas, Reservas Biológicas, Parques Nacionais, Florestas Nacionais e Reservas da Fauna, devem ser implementadas em áreas de posse e propriedade pública, assim impõe-se a desapropriação dos imóveis particulares.

As Reservas Extrativistas e as Reservas de Desenvolvimento Sustentável tem um regime fundiário híbrido, pois apesar de suas terras serem públicas a posse é outorgada pelas populações tradicionais.

As Reservas Particulares do Patrimônio Natural, conhecidas como RPPNs, são de posse e domínio privados, são criadas pelos próprios proprietários, é permitido à pesquisa científica e a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais.

As unidades de proteção integral ainda contam com uma zona de amortecimento com limitações de uso e gozo as propriedades que estejam em seu entorno de acordo com o Plano de Manejo elaborado.

A lei do SNUC foi a primeira legislação que mencionou expressamente a desapropriação ambiental, com uma clara divisão de responsabilidade entre o Poder Público e a coletividade para a proteção do meio ambiente, com clara influência do princípio da função social da propriedade.

Em seu artigo 22, menciona expressamente que a criação de Unidades de Conservação depende da realização de estudos técnicos e de

consulta pública com a adequada localização, dimensão e os limites para a unidade.

Entretanto ainda é latente em nosso país os chamados “Parques de Papel”, ou seja, que apesar de terem sido validamente criados, ainda não preencheram todos os requisitos para exercer sua função plena, seja por falta de regularização fundiária, ausência de plano de manejo ou até mesmo a inexistência de um Conselho Gestor.

Apresenta-se ainda a compensação ambiental que é um apoio financeiro para a implantação ou a manutenção de uma unidade de conservação do grupo de proteção integral.

Esta compensação é uma obrigatoriedade do empreendedor quando o empreendimento cause significativo impacto ambiental de acordo com análise do órgão ambiental competente para o licenciamento ambiental que deve ser embasado em um estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório.

4. A ORDEM ECONÔMICA E O DIREITO DE PROPRIEDADE

A Constituição Federal trata a função social da propriedade privada tanto como direito fundamental quanto como princípio da ordem econômica, entretanto para assegurar a todos existência digna que é o valor máximo da ordem econômica, é necessário verificar como na realidade o conteúdo do art. 170 da Constituição e seus incisos incidem sobre a propriedade.

A propriedade privada enquanto direito individual, não cumpre função social, pois tem como objetivo garantir a subsistência individual e familiar (dignidade da pessoa humana, não sofrendo imputações da função social somente os abusos cometidos encontram limitação dentro do poder de polícia estatal).

Revestida como princípio da ordem econômica, por outro lado, a propriedade traz em seu bojo a noção de função social, isto é apesar de ligada a um sujeito particular de direito, deverá atender uma destinação social, seus frutos deverão ser revertidos de algum modo a sociedade.

De acordo com Derani (2008, p. 238) “o princípio da propriedade privada é um pressuposto do princípio da função social da propriedade, e o exercício do domínio só será constitucional se condisser com esta dupla característica da propriedade: domínio privado, frutos privados e sociais”.

Assim a capacidade de produção para a garantia da sobrevivência e geração de frutos deve harmonizar-se com a função social. É certo que toda a atividade econômica no Brasil deve atender aos princípios gerais contidos na Constituição Federal no capítulo destinado a ordem econômica dentro os quais está a defesa do meio ambiente e a função social da propriedade, segundo Peters (2006, p. 135).

Em outras palavras, a propriedade como princípio da ordem econômica condiciona os bens de produção à realização da justiça social, para que se propicie a todos uma existência digna.

5. O MEIO AMBIENTE E O DIREITO DE PROPRIEDADE

5.1. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225 caput, prevê o princípio do desenvolvimento sustentável:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Este termo desenvolvimento sustentável surgiu na Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada em 1972 em Estocolmo e foi definitivamente consagrado na ECO-92, de acordo com o enunciado nº 3 da Declaração do Rio de Janeiro: “O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras”.

Costa Neto (2003, p. 57) inclui o desenvolvimento sustentável entre os princípios do Direito Ambiental, observa que tal princípio sintetiza um dos mais importantes pilares da temática jus-ambiental, compondo o núcleo essencial de todos os esforços empreendidos na construção de um quadro de desenvolvimento social menos adverso e de um cenário de distribuição de riquezas mais equânime.

Fiorillo (2009, p. 28) ensina que “o princípio do desenvolvimento sustentável tem por base vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham a oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.”

Corroborando com este entendimento Sardenberg³ afirma que “o critério do desenvolvimento sustentável deve valer tanto para o território

³ Ronaldo Mota Sardenberg, Ordenação territorial e desenvolvimento sustentável. Folha de São Paulo, caderno I, p. 3, 24 abril 1995.

nacional na sua totalidade, áreas urbanas e rurais, como para a sociedade, para o povo, respeitadas as necessidades culturais e criativas do país". A busca e a conquista de um ponto de equilíbrio entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da sustentabilidade.

Desta forma a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico devem coexistir, para tanto a Constituição Federal tratou a liberdade de agir e dispor de forma restritiva, ou seja a livre iniciativa deve ser voltado para um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de acordo com o artigo 170, VI, priorizando a existência digna através de uma vida com qualidade, sem o impedimento do desenvolvimento econômico.

5.2. RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal contempla o princípio da função social e da proteção ao meio ambiente, entretanto determinou que o uso da propriedade privada esteja atrelada a função social, que atende simultaneamente o interesse coletivo e à preservação do meio ambiente.

Meirelles (1996, p. 24) afirma que "superado o conceito absolutista do direito de propriedade – *jus utendi, fruendi et abutendi* – que teve seu apogeu no individualismo do século XVIII, o domínio particular se vem socializando ao encontro da afirmativa de Léon Duguit de que a propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor de riqueza. Com esta característica contemporânea, já não se admite o exercício anti-social do direito de propriedade".

No plano jurídico, como analisa Eros Roberto Grau (1997), a admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como conseqüência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para "beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negativo). Por outras palavras,

a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o 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 do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adéqüe à preservação do meio ambiente

Um possível conflito entre estes dois princípios constitucionais deve ser aplicado a Teoria dos Princípios, pois mesmo que aparentemente a proteção ao meio ambiente exerça certa supremacia, estes princípios tem igual dignidade constitucional, e a harmonização entre eles, com a ponderação dos valores envolvidos, é essencial para o cumprimento da função social e o respeito ao direito de propriedade.

5.3. RESOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PROPRIEDADE E A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

São direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, o direito à propriedade, à função social e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que estão intimamente relacionados com os princípios da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e da preservação do meio ambiente.

Nenhum desses princípios é absoluto, e sofrem restrições, principalmente quando confrontados com outros princípios constitucionais, visando à harmonização dos mesmos.

Campos Junior (2004, p. 142) defende esta harmonização “o fato é que os princípios do direito de propriedade e do meio ambiente são harmonizáveis. É que o direito de propriedade não se extingue em face da função social nem tampouco em razão da proteção do meio ambiente.” Mancuso (1994, p. 124) acrescenta “São situações perfeitamente conciliáveis desde que para tanto o proprietário exerça seu direito dentro dos limites negativos e positivos permitidos”.

Para Sarlet (2009, 394) as “Situações de colisão de direitos fundamentais afiguram-se cada vez mais freqüentes na prática jurídica brasileira devido ao alargamento do âmbito e da intensidade de proteção dos direitos fundamentais (...). com efeito, a solução amplamente preconizada afirma a necessidade de se respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos no quadro da unidade da Constituição, buscando harmonizar preceitos que apontam para resultados diferentes, muitas vezes contraditórios”.

Mas por mais que se pretenda buscar a harmonização entre estes princípios eles são diuturnamente confrontados e a resolução deste conflito poder ser determinado com a “lei de colisão” defendida por Alexy.

De acordo com Guerra (2007, p. 47) que com esta lei de colisão “Alexy pretende mostrar é que as condições sob as quais precede ao outro constituem o suporte fático de uma regra que expresse a consequência jurídica do princípio precedente e que existe uma estreita conexão entre a teoria dos princípios e a proporcionalidade, onde se manifestam três máximas: a de adequação, a de necessidade (o meio mais benigno) e a de proporcionalidade em sentido estrito (a ponderação propriamente dita).

Sarmento (1999, p. 55) abraça este entendimento “A resolução de conflito entre princípios constitucionais requer uma análise da situação concreta em que emergiu o conflito. O equacionamento das tensões principiológicas só pode ser empreendido à luz das variáveis fáticas do caso, as quais indicarão ao interprete o peso específico que deve ser atribuído a cada cânone constitucional em confronto. E a técnica e decisão que, sem perder de vista os aspectos normativos do problema atribui especial relevância as duas dimensões fáticas, é o método de ponderação de bens (...) O método de ponderação de bens está intimamente ligado ao princípio da hermenêutica constitucional da ‘concordância prática’, o qual, na dicção de Canotilho, ‘impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito ou em concorrência de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros’.”

Aplicando o modelo de Alexy, segundo (Campos Junior, p. 146), “ao problema de como compatibilizar o direito de propriedade com o meio ambiente, temos que as regras constitucionais de vedação do uso da terra – a quem não respeita o meio ambiente e nem atende à função social da propriedade – é o meio como o constituinte pretendeu harmonizar o conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente. Isso significa que, havendo um caso concreto de colisão, não pode, de modo geral, o magistrado, em sua atividade de aplicação do direito, impedir liminarmente o uso da terra, devendo antes procurar encontrar a solução mais adequada ao conflito dos valores envolvidos, limitando-se sempre que possível, a punir o responsável (se verificar o uso danoso ao meio ambiente) e/ou exigir o atendimento da função social da propriedade.”

6. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO STF

No Supremo Tribunal Federal a matéria relativa à proteção do meio ambiente tem denotado sensibilidade pelos Ministros tendo em vista que dificilmente as situações fáticas analisadas são idênticas ou semelhantes.

Em uma análise sucinta das recentes decisões do STF sobre meio ambiente, cumpre destacar alguns temas de real relevância: limitação administrativa, indenização, competência, IPTU progressivo, unidades de conservação.

Determinando que ao direito de construir advinda da limitação administrativa causa aniquilamento da propriedade privada, faz jus a indenização em favor do proprietário, o direito à indenização. Em contrapartida o direito de uso e gozo da propriedade como o direito de edificar é relativo condicionado a função social da propriedade (RE 140436 / SP - Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgamento: 25/05/1999; MS 21348 / MS - Relator CELSO DE MELLO, julgamento: 02/09/1993).

Também teve o enfrentamento sobre a controvérsia sobre a competência para processo e julgamento de crime ambiental, entre a Justiça Federal e a Justiça Comum, observando o art. 109, inciso IV, da CF, decidindo pela justiça comum. (RE 349191 / TO - Relator Min. ILMAR GALVÃO, julgamento: 17/12/2002).

O Superior Tribunal de Justiça defende ainda a aplicabilidade do IPTU progressivo como penalidade para não cumprimento da função social nos termos do art. 156, § 1º da Constituição, condicionada nos termos do art. 182, §§ 2º e 4º da Constituição. (RE 437107 AgR / PR –Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, julgamento: 06/04/2010).

Quanto à criação de unidades de conservação está atento aos conflitos de interesse coletivo e individual, bem como ao formalismo legal, conforme pode ser visto no julgado que decidiu sobre reserva extrativista, prevendo sobre a indenização de áreas, a criação de conselho gestor e a incompatibilidade da reserva extrativista com a reforma agrária (MS 25284 / DF - Relator Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 17/06/2010) e na justa

indenização nestes casos (RE 134297 / SP - Relator Min. CELSO DE MELLO, julgamento 13/06/1995)

Merece ainda destaque o julgamento proferido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário 134.29/SP, DJ 22.09.1995, sobre a utilização da Serra do Mar tendo em vista a alegação de ser patrimônio nacional, decidindo que o artigo 225 § 4º. da CF, não transferiu a propriedade para a União nem impediu os particulares de utilizarem a área, observadas as prescrições legais, concluindo que a indenização corresponde aos prejuízos decorrentes do esvaziamento econômico e que a exploração fica condicionada aos limites autorizados pelo Código Florestal.

O ordenamento jurídico brasileiro apresentou grandes conquistas na instrumentalização da tutela jurisdicional ao meio ambiente, no que diz respeito aos interesses coletivos ou difusos, e a jurisprudência do STF acompanhou esta evolução.

Além da proteção constitucional temos inúmeras legislações que limitam a defesa ambiental no Brasil, entretanto nem todas elas têm sua eficácia garantida. Necessário se faz que o interesse social, o progresso material, econômico, científico, sejam resguardados e mantidos íntegros os valores maiores como à vida, à saúde, e à segurança de toda a comunidade.

7. CONCLUSÃO

O grande desafio para o Poder Público e para a coletividade, quando se fala em meio ambiente e o dever de sua preservação, é efetivar a coexistência dos princípios vigentes em nossa Constituição Federal.

A atividade econômica é um direito fundamental, atribuído e assegurado a todas as pessoas, físicas e jurídicas, de direito público e de direito privado, em consonância com a Constituição Federal em seus artigos 5º, II, XIII, c/c o parágrafo único do art. 170.

Esta atividade econômica baseada na propriedade privada somente pode ser exercida em consonância com o cumprimento da função social e da preservação do meio ambiente. A função social deve ser entendida como o aproveitamento racional da propriedade privada, privilegiando não somente o direito individual decorrente dessa posse, mas também o que esta propriedade pode reverter para a coletividade.

A necessidade e o dever de proteção ao meio ambiente trouxeram ao ordenamento pátrio através da Constituição e de inúmeras legislações infraconstitucionais limitações e restrições administrativas ao uso e gozo da propriedade privada.

Estas limitações são impostas a propriedade, e devem ser suportadas pelo proprietário, desde que não impliquem na dificuldade ou na impossibilidade de uso e gozo da propriedade, caso sejam insuportáveis os proprietários podem exigir indenização e até mesmo a desapropriação indireta.

Diante dos conflitos entre estes princípios constitucionais, cabe ao Judiciário, através da harmonização e colisão dos mesmos diante do caso concreto determinar a aplicabilidade e suas conseqüências, tarefa das mais árduas, principalmente ante a vida moderna, que ora se apresenta.

Entretanto este desafio pode e deve ser enfrentado e superado tendo em vista que agora e no futuro de acordo com a nossa Constituição, em seu artigo 225, o meio ambiente deve ser respeitado, ao mesmo tempo

em que a propriedade privada que não mais existe sem a incidência da função social, para a existência digna de nosso povo com implicação na comunidade internacional que hoje admira e respeita nossas legislações ambientais.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Washington Carlos de. Direito de Propriedade. São Paulo: Editora Manole, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

ARIMATÉIA, José Rodrigues. O Direito de Propriedade – Limitações e Restrições Públicas. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Novos aspectos da função social da propriedade no direito público. Revista de Direito Público n. 84. São Paulo: 1986 (pp. 39-46).

BASTOS, Celso Ribeiro. Martins, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. 2º volume, São Paulo, Saraiva, 1989.

BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Textos. Ambiente e consumo. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996, vol. 1, n. 4.

BIELSA, Rafael. *Derecho administrativo*. 5ª. Edição. Buenos Aires: De palma, 1965. CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente. Curitiba. Juruá Editora, 2004.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. 2ª. Edição. Bauru: Edipro, 1999.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 3ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sykvua Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 1991.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 17ª. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DUGUIT, Leon. Fundamentos do direito. Trad. Marcio Pugliesei. São Paulo: Editora Ícone, 1996.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A Propriedade no Direito Ambiental. 3ª. Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 4ª. Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 10ª Edição revista, atualizada e ampliada: Editora Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 11ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

GRAU, Eros Roberto. Princípios fundamentais de direito Ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 02., 1997

GUERRA, Sidney. Hermenêutica, Ponderação e Colisão de Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2007.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental brasileiro. 17ª Edição. São Paulo: Melhoramentos, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública. 3ª. Edição. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1994).

MAGALHÃES, Juraci Perez. Comentários ao Código Florestal. Brasília – Senado Federal, 1980, p. 79.

MATTOS, Liana Portillho. Limitações urbanísticas à propriedade. In: Direito Urbanístico e política urbana no Brasil. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de construir. 7ª. Edição. São Paulo: Editora Malheiros: 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª. Edição. Editora Malheiros: 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Editora Malheiros, 2005.

MUKAI, Toshio. Direito e Legislação Urbanística no Brasil. Editora Saraiva: 1988.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direitos reais. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro-São Paulo, Editora Forense, 1970.v.4.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das coisas. 6ª Edição. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1956.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional. Constitucional, trad. Maria Cristina De Cicco. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PETERS, Edson Luiz. Meio Ambiente & Propriedade Rural. 1ª. Edição, 4ª. tiragem. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 a. Edição revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

SILVA, José Afonso da Silva. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 7ª. Edição, 3ª. Tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. 5ª. Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.