



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO**

**MANUELA CALDAS FONTENELE ALVES**

**A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS À PROPRIEDADE E AO MEIO AMBIENTE  
SADIO E EQUILIBRADO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO**

**FORTALEZA**

**2012**

**Manuela Caldas Fontenele Alves**

**A concretização dos direitos à propriedade e ao meio ambiente sadio e equilibrado no  
âmbito do Poder Judiciário brasileiro**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. João Luis Nogueira Matias.

Fortaleza  
Junho - 2012

**Manuela Caldas Fontenele Alves**

**A concretização dos direitos à propriedade e ao meio ambiente sadio e equilibrado no âmbito do Poder Judiciário brasileiro**

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. João Luis Nogueira Matias (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Maria Vital da Rocha  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, sempre, a Deus, a quem recorri em inúmeras ocasiões, buscando força e coragem, e aos meus pais, Gilberto e Catarina, pelo apoio e amor incondicionais, sem os quais eu não teria sequer concluído o ensino fundamental.

Ao meu pai, especificamente, pelo exemplo de estudo, força, humildade e tranquilidade. À minha mãe, que literalmente segurou minha mão e me ensinou a escrever, agradeço por todas as tarefas, as cópias, os ditados, as broncas, os abraços e, principalmente, por nunca ter medido esforços para me permitir sonhar.

Aos meus avós, pelo carinho imenso e por terem sido tão incríveis e queridos. Ao vovô Miguel, meu primeiro professor de inglês e de caretas, pelos sorrisos, pelas piadas e boas histórias, pelos presentes, chocolates e pela coca-cola. À vovó Myrian, minha pequena linda, pelas lições de ética e caráter e por todas as vezes que ela cuidou e rezou por mim.

Ao Murilo, meu irmão, meu amigo, meu bebê, meu fã, sem o qual a vida não teria a menor graça. Grata pelas caronas, pelos favores, pelos lanches depois da aula, pelas contas que ele pagou e por ter acreditado tanto em mim.

À minha família, como um todo, tios, tias, primos e primas, também por terem acreditado e por terem contribuído, cada um a seu modo, para a minha formação, como pessoa e como estudante. Especialmente, agradeço ao Rodrigo pelas aulas de matemática e física; à Janaína, ao Pedro e ao Felipe, pelas boas conversas; à Bia, à Priscilla e à Carol, pelas brincadeiras e cumplicidade; à Carla, sempre presente, e ao Júlio, que me apresentaram a Faculdade de Direito e o 'Seu' Tarcísio.

Aos amigos, àqueles que, mesmo à distância, estiveram ao meu lado quando precisei, aos que torceram por mim, que ficaram felizes com as minhas conquistas, que deram força quando perdi, que fizeram muitos dias mais divertidos: Bianca, Camila, Érica, Erika, Fernanda, Flávia, Istefany, Juliana, Mariana, Marina, Roseanne e Thays.

Aos amigos da faculdade, com quem dividi esses últimos cinco anos de aulas, provas, trabalhos, congressos, projetos, pesquisas, estágios, sonhos, medos, frustrações, bichurrascos, saraus, trotes, calouradas, viagens e conversas: Allana, Andrey, Camila, Camilla, Célio, César, Daline, Denis, Felipe, Giovanna, Holanda, Igor, Jacks, Jana, Karol, Kelsen, Lívio, Mariana, Marla, Nilo, Priscilla, Rahym, Roncalli, Sarah, Sávia, Thaís e Zara.

Aos professores da Faculdade de Direito, com quem muito aprendi, especificamente citando: Raimundo Bezerra Falcão, Paulo Albuquerque, Maria José Fontenelle (nossa Mazé), Glauco Barreira, Danilo Ferraz, Alexandre Rodrigues, Mantovanni

Colares, Samuel Colares, Janaina Noletto, André Studart, Joyceanne Menezes, Uinie Caminha, Márcio Diniz e Hugo Segundo, além daqueles de quem não tive a honra de ser aluna, mas que muito respeito e admiro: Paulo Martins, Daniel Miranda, Germana Belchior e William Marques.

Destaco, ainda, as professoras Tarin Mont'alverne e Maria Vital, que solícitamente concordaram em participar da banca de defesa da monografia. Agradeço também pelo apoio e estímulo à pesquisa.

Aos funcionários da Faculdade, pessoas que fizeram parte do meu cotidiano acadêmico e, em diversas ocasiões, muito me ajudaram: 'Seu' Moura, Erisvaldo, Cristiany, Vieira, Nelson, Marilene e Maria do Carmo.

Às livrarias Fortlivros, Margarida e Gabriel (na pessoa da 'Dona' Neves), que sempre acolheram os alunos. Especialmente, ao Jothe, que nos permitiu tanta bagunça e tornou-se um verdadeiro amigo.

Ao Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua e aos projetos NIDIL (Núcleo Interdisciplinar em Direito e Literatura), NIDESA (Núcleo Interdisciplinar em Direito e Sétima Arte) e SONU (Simulação da Organização das Nações Unidas), dos quais tive a honra de participar e coordenar, sendo eles, portanto, responsáveis por um aprendizado único e extenso e por boas recordações da vida universitária.

À Pós-Graduação da Faculdade, que nos proporcionou a oportunidade de participar de palestras e projetos variados, estimulando a pesquisa jurídica. Especialmente, ao projeto "Casadinho" (intitulado "Novas perspectivas para um velho direito: a propriedade e o meio ambiente") e ao projeto "O Poder Judiciário e a concretização dos direitos à propriedade e ao meio ambiente sadio: há o reconhecimento da necessária convergência?", que foram essenciais para a realização desta monografia.

E agradeço, por fim, ao professor João Luis, orientador deste trabalho, por quem tenho grande estima. Grata pelas lições de Direito de Empresa, pelos livros, pelos conselhos, pelo bom humor e, principalmente, pela confiança em mim depositada, sem a qual eu não teria tido a coragem de enfrentar a monitoria ou de enviar o primeiro artigo para publicação.

“Não importa tanto o tema da tese quanto a  
experiência de trabalho que ela comporta”  
(Umberto Eco)

## RESUMO

O presente trabalho pretende discorrer sobre a concretização dos direitos à propriedade e ao meio ambiente sadio e equilibrado no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, após a Constituição Federal de 1988. A função social da propriedade, expressa em nosso ordenamento jurídico, tem sido amplamente discutida, principalmente em relação à propriedade rural e urbana. O direito ao meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado foi posto na Constituição Federal de 1988 como direito de todos, inclusive das gerações futuras, sendo a preservação ambiental dever de todos – do Poder Público e da coletividade. As decisões judiciais mencionadas neste estudo (decisões colegiadas dos principais tribunais do País) foram analisadas e selecionadas de modo a buscar uma relação específica da função social da propriedade com o meio ambiente: a função ambiental, sócio-ambiental ou ecológica da propriedade. O reconhecimento de uma função sócio-ambiental da propriedade implica no reconhecimento de deveres do proprietário com relação ao meio ambiente, que não configuram mera limitação do direito de propriedade, mas condição de reformulação. A pesquisa realizada classifica-se como bibliográfica, descritiva, exploratória e jurisprudencial. As bases de consulta bibliográfica foram livros e produções acadêmicas variadas, dissertações, teses e artigos científicos publicados em revistas impressas ou virtuais ou em anais de congressos. As bases de consulta jurisprudencial foram as publicações disponíveis em meio virtual das decisões emitidas pelos Tribunais pátrios, utilizando como palavras-chave: função ambiental, função sócio-ambiental, função ecológica, propriedade e meio ambiente.

**Palavras-chave:** Propriedade. Meio ambiente. Função social. Função sócio-ambiental. Função ambiental. Função ecológica.

## **ABSTRACT**

The present work intends to discourse on the realization of the rights to property and healthy and balanced environment in the scope of the Brazilian Judiciary Courts, after the Federal Constitution of 1988. The social function of property, express in our legal system, has been widely argued, mainly in relation to the country and urban property. The right to ecologically healthy and balanced environment was rank in the Federal Constitution of 1988 as a right of everyone, including the future generations. The preservation of environment is a State's and people's duty. The mentioned sentences in this study (judicial decisions of the Superior Courts) had been analyzed and selected in order to search a specific relation of the social function of property with the environment: the ambient, social-ambient or ecological function of property. The recognition of an ecological function of the property implies in recognition of duties of the proprietor with regard to environment, which do not configure simple limitation of property right, but condition of reformulation. The research is classified as bibliographical, descriptive, exploratory and case law. The bases of bibliographical consultation had been books and varied academic productions, dissertations, thesis and scientific articles published in virtual or printed magazines or congresses' annals. The bases of case law consultation had been the available publications in internet of decisions emitted for our Courts, using as keywords: ambient function, social-ambient function, ecological function, property and environment.

**Keywords:** Property. Environment. Ambient function. Social-ambient function. Ecological function.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Aspectos históricos da propriedade .....</b>	<b>12</b>
<i>2.1.1 A propriedade no Estado Democrático de Direito .....</i>	<i>19</i>
<b>2.2 Evolução da propriedade no Brasil .....</b>	<b>23</b>
<i>2.2.1 A Constituição Federal de 1988 e a função social da propriedade.....</i>	<i>28</i>
<i>2.2.2 A proteção jurídica da propriedade privada na perspectiva civilista .....</i>	<i>31</i>
<b>3 A FUNÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DA PROPRIEDADE .....</b>	<b>36</b>
<b>3.1 O conceito e a proteção jurídica do meio ambiente .....</b>	<b>38</b>
<i>3.1.1 A tutela do meio ambiente no direito internacional .....</i>	<i>40</i>
<i>3.2.2 As constituições brasileiras e a proteção ao meio ambiente .....</i>	<i>43</i>
<b>3.2 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado .....</b>	<b>44</b>
<i>3.2.1 O conceito de sustentabilidade .....</i>	<i>46</i>
<b>3.3 Função ambiental, sócio-ambiental ou ecológica da propriedade .....</b>	<b>47</b>
<b>4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>50</b>
<i>4.1.1 As decisões do Supremo Tribunal Federal .....</i>	<i>51</i>
<i>4.1.2 As decisões do Superior Tribunal de Justiça .....</i>	<i>53</i>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>61</b>
<b>ANEXO (JURISPRUDÊNCIA) .....</b>	<b>66</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A nossa Constituição Federal de 1988 trata da propriedade e do meio ambiente numa perspectiva diversa dos paradigmas romano e liberal. Antes, a propriedade detinha um caráter individualista e absoluto, enquanto os recursos ambientais eram considerados *res nullius*, quer dizer, coisas de ninguém, por serem abundantes e inesgotáveis, o que justificava a sua exploração livre e ilimitada.

No Estado Democrático de Direito, à propriedade foi atribuída uma função social e, ao meio ambiente, um valor, identificando-o como direito de titularidade de todos, inclusive das gerações futuras.

O direito de propriedade está entre as cláusulas pétreas da nossa Constituição, conformado à sua função social, condição de reformulação – e não mera limitação – da propriedade. Assim, a função social tem sido reconhecida como elemento intrínseco da existência do direito de propriedade.

Hodiernamente, discutem-se as várias questões ambientais com ênfase na necessidade de preservação dos recursos naturais e prevenção e reparação de danos e, sobretudo, na imprescindibilidade de promoção de ações governamentais aliadas à cooperação internacional.

A percepção do meio ambiente como fundamental à existência humana trouxe à academia diversos debates quanto à construção e à concretização do direito ambiental, discorrendo-se sobre conflitos aparentes com outros direitos fundamentais e pontos de interseção com outras áreas. A matéria tomou tal relevância que surgiu uma multiplicidade de propostas teóricas que trazem os termos ‘ambiental’ e ‘ecológico’ em destaque.

No plano internacional, surgiu o conceito de sustentabilidade, adotado no sentido de garantir o desenvolvimento e o exercício dos direitos individuais sem que tal acarrete na destruição dos recursos naturais existentes.

O direito ao meio ambiente sadio e equilibrado foi garantido constitucionalmente como direito fundamental, embora não esteja estruturalmente localizado como tal na Constituição de 1988.

Considerando, então, a possibilidade de colisão ou conflito aparente de direitos fundamentais, no caso, o direito à propriedade, é sabido que o julgador deve buscar a harmonização dos direitos, recorrendo a regras hermenêuticas para solucionar os casos concretos. No entanto, é necessário verificar se há, de fato, conflito, pois a preservação ambiental é dever de todos, conforme versa a própria Constituição.

O estudo que ora se apresenta visa analisar decisões coletadas dos tribunais pátrios, no sentido de identificar o reconhecimento e a concretização do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado e à propriedade, conformada à sua função social, ecológica, sócio-ambiental ou simplesmente ambiental.

A presente pesquisa teve início quando da participação, como ouvinte, das discussões travadas em eventos promovidos pelo projeto “Casadinho” entre os Programas de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará e da Universidade Federal de Santa Catarina, intitulado “Novas perspectivas para um velho direito: a propriedade e o meio ambiente”.

Após, veio a oportunidade de participar do projeto intitulado “O Poder Judiciário e a concretização dos direitos à propriedade e ao meio ambiente sadio: há o reconhecimento da necessária convergência?”, no qual se realizou coleta de dados jurisprudenciais, pretendendo discutir a atuação dos Tribunais brasileiros, no sentido de contribuir para a convergência e concretização de ambos direitos.

Este trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro, busca-se tratar da propriedade, apresentando um estudo teórico e histórico do instituto, expondo sua evolução filosófica, legal e doutrinária. As referências adotadas dizem respeito aos textos que tiveram influência na construção da noção de propriedade no direito pátrio.

No segundo capítulo, aborda-se o desenvolvimento teórico ou a mudança de paradigmas que permitiu a funcionalização da propriedade, em relação específica com o meio ambiente. Desse modo, expõe-se pesquisa doutrinária referente à função ambiental, sócio-ambiental ou ecológica da propriedade, partindo de algumas observações pertinentes ao conceito e à proteção jurídica do meio ambiente.

O terceiro capítulo tem por objetivo apresentar, seletivamente, algumas das decisões judiciais coletadas, analisando a atuação produtiva do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), após a Constituição Federal de 1988 até as decisões mais recentes.

Nesse sentido, a pesquisa se deu de modo a verificar a existência de uma relação entre função social da propriedade e proteção ao meio ambiente, observando a existência de referências a uma função ambiental ou ecológica da propriedade.

O reconhecimento da existência de uma função especificamente ambiental da propriedade importa para a preservação dos recursos naturais existentes nessa propriedade, fazendo valer o dispositivo constitucional (CF/88, Art. 225) que impõe o dever de preservação a todos, Poder Público e coletividade.

A pesquisa ora elaborada classifica-se como bibliográfica, descritiva, exploratória e jurisprudencial.

As bases de consulta bibliográfica foram livros e produções acadêmicas variadas, como dissertações e artigos científicos publicados em revistas impressas ou virtuais ou em anais de congressos.

## 2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

A compreensão contemporânea conceitual e jurídica da propriedade exige um estudo histórico do tema, de modo a desenvolver uma percepção de direito contextualizada e apta a discorrer com rigor sobre o instituto a ser analisado.

Ainda há certo entrave em conceber um conceito que se adeque melhor à ideia de propriedade ou de propriedades. Essa resistência se dá, principalmente, porque há dificuldade de nos afastarmos da concepção civilista liberal, influenciada pelo direito romano clássico.

Da nossa perspectiva constitucional, é garantido o direito de propriedade (CF/88, Art. 5º, XXII), que deve atender à sua função social (CF/88, Art. 5º, XXIII). Da perspectiva civilista, ainda se conceitua a propriedade partindo da premissa romana de usar, gozar e dispor da coisa (CC/2002, Art. 1.228, *caput*), embora se tenha avançado com o reconhecimento da conformação da propriedade às suas finalidades econômicas e sociais, à preservação do patrimônio histórico e do meio ambiente, à utilidade e ao interesse econômico e social (CC/2002, Art. 1.228 e parágrafos).

Essa evolução jurídica que ora se pretende analisar ocorreu em razão das mudanças de paradigmas filosóficos, sociais e econômicos. Assim, há de se considerar que, sob justificativas diversas e, até mesmo, opostas, a propriedade privada firmou-se como uma sólida figura do direito, presente na maioria dos ordenamentos jurídicos vigentes.<sup>1</sup>

### 2.1 Aspectos históricos da propriedade

Dos legados históricos de que se tem notícia, as primeiras sociedades conheceram feições distintas da propriedade. Importa ressaltar que, de início, não há diferenciação conceitual rígida entre propriedade e posse. Também não se pode determinar exatamente quando a relação do indivíduo ou do grupo com o solo tornou-se perceptível e significativa, mas é possível apontar dois pontos de vista distintos: o primeiro, em que a terra era tida como

---

<sup>1</sup> “À propriedade que cumpre sua função social, o ordenamento jurídico atribui ampla proteção. Em nível constitucional, tutela-se, por exemplo, a inviolabilidade do domicílio e limita-se a possibilidade de desapropriação, procurando-se assegurar a justa indenização. Em nível infraconstitucional, o Código Civil de 2002, como já fazia o código anterior, assegura, por exemplo, ao proprietário, o direito a reivindicar o bem de sua propriedade de quem quer que injustamente o detenha. A intensa tutela da propriedade privada se vislumbra também no Código Penal, que tipifica uma série de condutas que representam crimes praticados contra a propriedade privada, como o roubo, o furto e a apropriação indébita”. TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6, jun. 2005.

uma entidade divina, a qual o indivíduo deveria cultuar; o segundo, em que o indivíduo era o senhor da terra, podendo dela se utilizar.

A História aponta registros de civilizações em que a noção de propriedade estava vinculada à religião, seja porque se tinha a terra como a deusa-mãe, seja porque se tinham os deuses como legítimos proprietários das terras e das águas. No Egito e na Mesopotâmia, por exemplo, aos homens era permitido o uso da terra, o plantio e a colheita, sob o intermédio de um representante.

As primeiras formas de propriedade privada ou particular remontam à sociedade persa e babilônica. O Código de Hamurabi trouxe normas relativas à propriedade de coisas materiais, da mulher e do escravo.<sup>2</sup> No mesmo sentido, as leis hebraicas demonstravam a preocupação com a propriedade.<sup>3</sup>

Coulanges, no século XIX, em sua obra denominada ‘A Cidade Antiga’, apontou os principais institutos civis das sociedades gregas e romanas, centrando-os no culto aos mortos. Observou que, para os antigos germanos, por exemplo, primeiro se vislumbrou a propriedade da colheita e, depois, do solo. Para os gregos, no entanto, ocorreu o caminho inverso. Segundo a sua concepção, a religião doméstica, a família e o direito de propriedade, desde os tempos mais remotos, estavam já firmados.<sup>4</sup>

Os antigos vislumbavam uma misteriosa relação entre esses deuses e o solo. Vejamos primeiramente o lar: esse altar é o símbolo da vida sedentária; o seu próprio nome o indica. Devia estar assentado sobre a terra; uma vez construído, nunca mais deveria mudar de lugar. O deus da família quer ter moradia fixa; materialmente, seria difícil transportar a pedra sobre a qual ele brilha; religiosamente, isso seria ainda mais difícil, só sendo permitido ao homem acossado por dura necessidade, quando expulso por inimigo, ou se a terra não pode mais alimentá-lo. Ao construir o lar, fazem-no com o pensamento e a esperança de que ficará sempre no mesmo lugar. O deus ali se instala, não por um dia, nem mesmo pela precária vida do homem, mas pelo tempo que essa família existir e dela restar alguém que conserve a chama do sacrifício. Assim o lar toma posse da terra; apossa-se dessa porção de terra que fica sendo assim sua propriedade.<sup>5</sup>

Embora Coulanges mencione que não encontrara registros de propriedade comum da terra entre os gregos<sup>6</sup>, a História já estabeleceu a existência de pequenas comunidades, em

<sup>2</sup> O Código de Hamurabi é um conjunto de leis babilônicas da antiga Mesopotâmia que tinha caráter essencialmente punitivo. A propriedade foi abordada quando se estabeleceu as penas para roubo e auxílio de fuga de escravos, por exemplo. Já se previa a existência de bens do Estado.

<sup>3</sup> Os Dez Mandamentos (conjunto de leis de Deus entregues a Moisés) continham normas que proibiam o furto ou a cobiça dos bens alheios.

<sup>4</sup> COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 65-66.

<sup>5</sup> COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 66-67.

<sup>6</sup> Considere-se que o autor realizou sua pesquisa no século XIX, tendo publicado o livro em 1864. Atualmente, divide-se a história da Grécia Antiga em cinco períodos principais: pré-homérico, homérico,

que, a princípio, a propriedade era comum, tornando-se apropriável com a introdução do direito paternalista e instituição da herança. A propriedade passou a ser exercida, então, pelo cidadão grego em função da *pólis*.

A aquisição de propriedade, na sociedade grega, era essencial, pois dela decorria o *status* e a riqueza do cidadão. Em Esparta, a terra era distribuída pelo Estado, devendo o proprietário explorá-la com eficiência, sendo proibida a venda. Em Atenas, aquele que vendesse suas terras deixava de ser cidadão.

O filósofo grego Aristóteles relaciona propriedade com riqueza, afirmando que os bens (a riqueza) poderiam ser obtidos de duas formas (pelo governo doméstico ou pelo comércio) e para dois fins (usos próprios – a utilização própria, a posse – ou impróprios – a venda).<sup>7</sup> Nessa época, a atividade comercial era considerada antinatural e indigna.

Aristóteles menciona que o cidadão se utiliza de sua propriedade particular e põe parte a serviço dos amigos. Não se trata de propriedade comum, mas de reconhecimento de um uso comum. Afirma que “é evidente que é melhor que a propriedade seja particular, mas que o uso seja comum; e é uma tarefa específica do legislador produzir nos cidadãos essa disposição benevolente”.<sup>8</sup>

Com o Império Romano, identifica-se o surgimento de um direito de propriedade propriamente dito, quer dizer, a criação de institutos próprios, de ações civis protetivas, evoluindo, assim, no sentido de tornar-se um direito mais complexo, que gera efeitos e que possui limitações, inclusive.

A propriedade romana passou de tribal para familiar, e de familiar para individual. Era vislumbrada no vínculo entre homem e coisa, o que justificaria sua utilização de modo absoluto, perpétuo e exclusivo.

O direito de propriedade, então, abrangia o direito de usar (*jus utendi*), gozar (*jus fruendi*) e abusar (*jus abutendi*) das coisas, atributos próprios do domínio (*dominium*), poder que se detinha sobre as coisas. Todavia, ainda na Lei das XII Tábuas, já se previa alguma restrição à utilização, quando se exigia que deixasse em volta do terreno um espaço livre para a circulação.<sup>9</sup>

No próprio terreno, pode o proprietário fazer o que quiser, desde que não moleste o direito alheio (“In suo hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immitat”).

---

arcaico, clássico e helenístico. Além disso, reconhece-se a migração de diversos povos para a península balcânica, como os aqueus, os jônios, os eólios e os dóricos.

<sup>7</sup> ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 68-71.

<sup>8</sup> ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 85.

<sup>9</sup> A Lei das XII Tábuas foi a primeira compilação de leis romana.

Entretanto, mesmo no próprio terreno, o *dominus* tem algumas limitações, sendo, por exemplo, obrigado a deixar espaços livres de cinco pés se se tratar de prédios rústicos (“limes”) ou urbanos (“ambitus”). Nesses espaços, não pode haver construções. Em matéria de águas, também há limitação da propriedade. Quanto às árvores e frutos, também se nota limitação no direito de propriedade. O proprietário nada pode fazer contra árvores de terrenos limítrofes, que lhe invadem a propriedade, caso tenham mais de quinze pés de altura. Tem de suportá-las. Árvores de menos de quinze pés, cujos ramos passem para seu terreno, podem ser aparadas, dentro do razoável, desde que não se afete a árvore do vizinho o que daria origem à *actio de arboribus succisis*. Os frutos que caem na propriedade vizinha não lhe pertencem ao proprietário das terras em que caíram, mas continuam a pertencer ao *dominus* da árvore, que pode apanhá-los um dia sim, outro não, protegido por uma ordem do pretor (“interdictum de glande legenda”).<sup>10</sup>

Em verdade, se percebe que a propriedade foi encontrando limitações legais, muito em razão do direito de vizinhança (direitos prediais) e do interesse público, podendo-se distinguir diferentes feições nos diferentes períodos da história da civilização romana.<sup>11</sup>

Após o declínio do Império Romano, a propriedade deteve os contornos do sistema feudal, guardando as características políticas e econômicas do modo de produção do feudo – o cultivo das terras era de responsabilidade do servo, um vassalo, sob a égide de seu suserano, em troca de moradia e proteção. Daí a origem do brocardo “*nulle terre sans seigneur*” ou “*no land without a lord*” (não há terra sem senhor).<sup>12</sup>

Não se pode, no entanto, identificar um único conceito ou fundamento da propriedade privada no período medieval, diante da confusão entre as legislações e culturas vigentes.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro. 21ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 174.

<sup>11</sup> “A propriedade no direito romano sofre lenta e gradual evolução, perdendo a sua conformação absoluta para assumir perfil mais brando, por influência do direito costumeiro e canônico. Passa a ser entendida como direito que acarreta obrigações, deveres morais. É afastado o direito de abusar da propriedade, de destruí-la. Na Lei das XII Tábuas, é assegurada a propriedade de áreas para cultura, com aquisição por usucapião, após dois anos de uso, demonstrando a prioridade à produção”. MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Repensando o direito de propriedade**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XV, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

<sup>12</sup> “A ordem feudal firma-se, então, na concessão de terra para que o vassalo dali tirasse seu sustento, devendo prestar serviços – inclusive militares – ao senhor. Daí falar-se em parcelamento da propriedade: surgiam direitos do senhor e do vassalo sobre o solo, como surgiam obrigações pessoais entre eles. Por consequência do parcelamento da propriedade, surge uma hierarquia dos direitos sobre a terra, que corresponde à hierarquia dos laços de dependência pessoal”. JUNIOR, Eroulths Cortiano. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**: Uma Análise do Ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 24.

<sup>13</sup> “O sistema de propriedade feudal não afasta outras formas jurídicas de apropriação de bens. (...) Isso significa que a propriedade medieval não era estabelecida apenas com base no parcelamento feudal da propriedade”. JUNIOR, Eroulths Cortiano. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**: Uma Análise do Ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 24-25. “A Idade Média caracteriza-se por levar em consideração os efetivos apossamento e utilização dos bens como ponto de partida para sua juridicização. O desmembramento da propriedade em domínio útil e domínio eminente é a comprovação dessa visão proprietária – que parte da coisa e não do sujeito, para definir-se como titularidade”. JUNIOR, Eroulths Cortiano. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas**: Uma Análise do Ensino do Direito de Propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 88.



Não se relacionava propriedade com liberdade, uma vez que o poder do senhor feudal estava submetido à Igreja e a Deus. A propriedade, então, era consubstanciada num poder de domínio que se justificava pela vontade de Deus.

Com a influência do direito canônico, o fundamento da propriedade privada teve de se adaptar à doutrina social da Igreja, que condenava o acúmulo de bens materiais. A consciência do proprietário tinha, por isso, de buscar a partilha dos frutos decorrentes da propriedade do solo, no intuito de não deixar sem alimento aqueles que tinham por irmãos. Assim, a propriedade privada estaria circunscrita à realização da justiça divina.

A propriedade da terra, em específico, tinha um valor de caráter mais social que propriamente econômico, pois não se vislumbrava a livre comercialização da terra como impulso econômico.

A formação de Estados nacionais, as Grandes Navegações, o fortalecimento do comércio, o Renascimento e o Iluminismo trouxeram à era moderna diversas teorias acerca do homem, do Estado, da liberdade e da propriedade.

No pensamento dos teóricos do jusnaturalismo moderno, a propriedade seria um direito inerente à natureza e à existência humana, fundada na razão. Nesse período, era recorrente o enaltecimento do homem e da razão, que servia de base filosófica para muitas das teses então apresentadas.

Hobbes não concebia a propriedade privada num estado de organização natural, sendo um dos adeptos da tese legalista<sup>14</sup>, que sustenta que a propriedade advém da ordem jurídica. Para ele, houve um estado natural, em que todos os homens tinham direito a todas as coisas, o que provocava a guerra. Por isso, foi necessária a constituição de um poder soberano, a quem caberia normatizar a propriedade dos bens e os efeitos dela decorrentes.<sup>15</sup>

Locke partia da premissa de um estado natural em que as coisas eram universais. Esse estado de natureza não se assemelhava ao de Hobbes, por não ser um estado necessariamente de guerra. É curioso observar que Locke expressamente citava ou referenciava trechos e personagens bíblicos, afirmando que o mundo fora dado por Deus, em

---

<sup>14</sup> “Entre seus adeptos, Hobbes e Montesquieu. Como todas as demais teorias positivistas clássicas, implica na supervalorização da lei, desconsiderando inúmeros defeitos que lhe são inerentes. Para os opositores, a propriedade é apenas regulada por lei, sendo realidade que lhe é pré-existente”. MATIAS, João Luis Nogueira. O fundamento econômico e as novas formas de propriedade. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira. (Org.). **Estudos de Direito de Propriedade e Meio Ambiente**: Novas perspectivas sobre um velho direito. 1ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, v. 1, p. 115.

<sup>15</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2012, p. 123-127.

comum, aos filhos dos homens. A propriedade era adquirida quando um indivíduo a tomava e a acrescentava, por meio de seu trabalho, que lhe conferia valor.<sup>16</sup>

Assim, Locke fixa que, havendo tudo em abundância e tomando o homem uma parte do que era comum para dele usufruir e garantir o próprio conforto, não se poderia gerar prejuízo, pois “a natureza determinou bem o tamanho da propriedade pela quantidade de trabalho do homem e necessidades da vida. Nenhum trabalho podia dominar tudo ou de tudo apropriar-se”.<sup>17</sup>

Todavia, Locke observou que havia escassez de terra, o que gerava a sua valorização econômica e a possibilidade de a propriedade ser posta em circulação. Isso decorria do aumento da população e do uso do dinheiro, este último apontado como fator de concordância do homem com a “posse desigual e assimétrica da terra”. Desse modo, fora necessário constituir leis que regulamentassem e ratificassem as propriedades particulares.<sup>18</sup>

Rousseau defendia a tese de um estado de natureza em que não havia a guerra prevista por Hobbes, mas a paz, pois os homens não seriam bons nem maus, mas tímidos.<sup>19</sup> O trabalho, em sua teoria, também é o fundamento da propriedade privada. Mas, para ele, o surgimento da propriedade seria também o surgimento da desigualdade, pois as desigualdades “naturais” somente aumentariam com o passar do tempo, resultando em diferenças enormes.

O primeiro a quem, tendo cercado um terreno, ocorreu dizer: *Isto é meu* e encontrou gente simples o bastante para dar-lhe crédito, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando os postes ou preenchendo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: Evitai dar ouvidos a esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e a terra, de ninguém.<sup>20</sup>

O absolutismo, regime de governo dos Estados Nacionais que se formaram na Europa Ocidental, teve na vontade divina o seu maior fundamento. O soberano era a personificação do Estado, que tinha justificativa na pacificação das pretensões de apropriação dos indivíduos.

A revolução burguesa, pretendendo a abolição dos vínculos feudais e a ruptura do modelo de governo absolutista, elegeu a liberdade, a igualdade e a propriedade como pilares

<sup>16</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 29-33.

<sup>17</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 34.

<sup>18</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 39-42.

<sup>19</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre as ciências e as artes/ **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 95.

<sup>20</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre as ciências e as artes/ **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Martin Claret, 2010, p.119.

da sociedade. Na busca pela segurança jurídica, precisou que a propriedade se configurasse como direito absoluto dos indivíduos, estritamente regulada pela lei.

São marcos históricos-normativos desse período, no sentido de assegurar o direito à propriedade privada: a Magna Carta de 1245 (*Magna Charta Libertatum*); a Declaração de Direitos de 1689 (*Bill of Rights*); A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*); o Código Napoleônico de 1804 (*Code Civil des Français*).

More, em 1516, já criticava essa concepção de propriedade liberal, pois lhe faltava o caráter social, o que gerava enormes disparidades econômicas.

Ora, a igualdade é, segundo penso, impossível, pois, enquanto cada um tiver a posse individual e absoluta dos bens, enquanto um indivíduo se arrojar diversos títulos e direitos para chamar a si tudo quanto pode, de modo a que um pequeno número de indivíduos dividam entre si toda a riqueza, por maior que seja a abundância e a prosperidade, a maior parte do povo viverá na miséria e na indigência. (...) estou plenamente convencido de que não pode haver distribuição equitativa e justa das riquezas, nem felicidade perfeita entre os homens, a menos que a propriedade seja abolida.<sup>21</sup>

Dentre os autores que apontaram um perfil negativo ou negativista da propriedade, no modelo liberal, pode-se citar ainda Marx, que diferenciava a propriedade e o trabalho, defendendo a tese de que o proprietário viria a se apropriar do trabalho alheio, explorando-o.

A publicação do Manifesto do Partido Comunista, primeiro exposto em 1847, no segundo congresso da Liga dos Comunistas, em Londres, se deu em 1848, quando o contexto econômico europeu estava centrado na revolução industrial e na ampliação dos mercados de consumo. Nesse período, ocorreu intenso êxodo rural, formando uma massa de trabalhadores nas cidades. Com a automatização da produção, o desemprego atingiu níveis elevados, resultando em miséria.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> MORE, Thomas. **A utopia**. 2ª ed. 4ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011, p. 49.

<sup>22</sup> “A origem da acumulação que parecia ser uma mera coisa, juridicamente possuída, surge em sua real determinação como proveniente da relação social posta pelo trabalho alienado, na qual dois momentos do trabalho se confrontam em total, hostil, exterioridade. Evidentemente, que esta delimitação vale para o capital adicional, provindo do processo onde já opera a extração de mais-valia. No que tange ao primeiro capital adiantado, para o qual a economia política reserva ou explicação mítica ou moral, Marx vai determiná-lo historicamente, no capítulo XXIV, quando mostra que a chamada ‘acumulação primitiva’, outra coisa não foi que um processo inicial de expropriação da pequena propriedade fundiária e da expulsão dos servos das terras.” ALVES, Antônio José Lopes. Propriedade Privada e Liberdade em Hegel e Marx. **Intuitio** (Revista eletrônica dos discentes do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da PUCRS), Porto Alegre, v.1, 2008, p. 49-67.

Nós, comunistas, temos sido acusados de querer abolir a propriedade adquirida pessoalmente, fruto do trabalho do indivíduo, propriedade que dizem ser o fundamento de toda liberdade, de toda atividade e de toda independência pessoais. Propriedade adquirida, fruto do próprio trabalho e do mérito pessoal! Falais da propriedade do pequeno burguês, do pequeno camponês, que antecedeu à propriedade burguesa? Não precisamos aboli-la: o desenvolvimento da indústria já a aboliu e continua a aboli-la diariamente.<sup>23</sup>

Nesse período, a propriedade confundia-se com a ideia de capital produtivo, concentrado em benefício de poucos. O Estado, por sua vez, simplesmente cumpria a função de manter a ordem, quando subvertida – era o Estado de intervenção mínima, o Estado Liberal, que promovia a lei do mercado.

A Revolução Russa de 1917 aboliu a propriedade privada, no esteio do ideário marxista, implantando uma economia planificada, em que a propriedade dos bens de produção era do Estado.<sup>24</sup> Entretanto, após o declínio da União Soviética, a economia russa passou a ser gradualmente inserida no mercado livre, voltando a propriedade a ser privatizada.

Outros conhecidos exemplos de aplicação do regime comunista de produção ocorreram em Cuba e na China, esta última também já reinserida na economia capitalista convencional, que consagra a propriedade privada, após passar por um período denominado de socialismo de mercado.

### *2.1.1 A propriedade no Estado Democrático de Direito*

Destaque-se, antes, que, para melhor compreender as feições que tomou a propriedade e o direito de propriedade no Estado Democrático de Direito, não se pode prescindir da percepção das mudanças político-sociais ocorridas entre os séculos XIX e XX.

O Estado Liberal ou Estado Liberal de Direito, fruto das revoluções burguesas, propunha uma ética individualista, que valorizava a liberdade, a igualdade e a segurança jurídica, buscando a limitação do poder político do Estado e a auto-realização pessoal. Entre seus principais teóricos, sob a ótica da filosofia econômica, pode-se citar Adam Smith, Stuart Mill e Jeremy Bentham, este último defensor do utilitarismo.

<sup>23</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 60.

<sup>24</sup> Após a Revolução Russa, foi apresentada por Lênin e aprovada pela Assembleia Constituinte do governo soviético a Declaração dos Direitos do povo trabalhador e explorado (1918), na qual constava, no capítulo II; “1º — A fim de se realizar a socialização da terra, é abolida a propriedade privada da terra; todas as terras passam a ser propriedade nacional e são entregues aos trabalhadores sem qualquer espécie de resgate, na base de uma repartição igualitária em usufruto. As florestas, o subsolo e as águas que tenham importância nacional, todo o gado e todas as alfaias, assim como todos os domínios e todas as empresas agrícolas-modelos passam a ser propriedade nacional”.

As Constituições liberais previam os direitos individuais, civis e políticos, relacionados à soberania popular, à liberdade e à proteção da propriedade privada contra os arbítrios do Estado. Exigia-se, portanto, um comportamento negativo do Estado, um não agir – a intervenção mínima no plano socioeconômico.

As desigualdades foram agravadas com a revolução industrial, resultando em conflitos entre operários e capitalistas e entre camponeses e proprietários. Percebeu-se, então, que a igualdade conferida pela lei era somente formal, havendo profundas desigualdades materiais.

Assim, desenvolveram-se propostas de intervenção do Estado, umas liberais (de capital), outras socialistas, que tinham em comum apenas a percepção do contexto socioeconômico da época.

Importante aqui é ressaltar que, ao contrário do que afirmava Schmitt, os direitos sociais não podem ser considerados como direitos "socialistas", pois são, na verdade, uma forma de garantir a estabilidade e a manutenção do capitalismo, se não liberal, pelo menos daquele de cunho social.<sup>25</sup>

Diante das pressões sociais, foi inaugurado o chamado Estado Social (*Welfare State*), procurando-se corrigir os excessos do individualismo e do capitalismo, de modo a conter as revoltas populares.

O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política (...). A Alemanha nazista, a Itália facista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram “Estados Sociais”. Da mesma forma, Estado social foi a Inglaterra de Churchill e Attlee; os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 1930.<sup>26</sup>

Assim, progressiva e gradualmente, se deu o reconhecimento de direitos sociais, como os relativos ao trabalho<sup>27</sup>, à previdência, à moradia, à saúde e à educação. Os direitos trabalhistas e previdenciários foram inicialmente postos em legislações infraconstitucionais.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, 2005, p. 548.

<sup>26</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 184.

<sup>27</sup> Vale observar que o direito ao trabalho já havia sido mencionado nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, ainda que não detivesse ainda o conteúdo social de garantias trabalhistas.

<sup>28</sup> A França de 1870, por exemplo, já tinha leis trabalhistas em seu ordenamento.

A realização dos direitos sociais exige do Estado um comportamento positivo, em que se admite alguma intervenção, a princípio, meramente assistencialista e, depois, transformadora da realidade social.

As legislações infraconstitucionais também vieram a admitir a possibilidade de intervenção estatal na economia, para evitar que os mercados fossem monopolizados (leis antitruste), sem desconsiderar a autonomia privada, a liberdade de contratar e a livre concorrência.<sup>29</sup> No plano constitucional, os direitos econômicos também foram gradativamente positivados, passando o Estado a ter maiores poderes – e deveres – para a manutenção de uma ordem econômica mais justa.

Esse novos direitos, chamados de direitos sociais e econômicos, e que são considerados como a segunda geração dos direitos fundamentais, surgem, contudo, não só em decorrência de uma maior participação dos cidadãos nas decisões políticas, mas, sobretudo, por causa da pressão dos movimentos sociais (e socialistas), que sustentavam, em linhas gerais, que as liberdades públicas não poderiam ser exercidas por aqueles que não tivessem condições materiais para tanto. Nesse sentido, essas liberdades eram consideradas como meramente formais e somente uma igualdade material poderia fazer com que todos pudessem exercê-las.  
30

Logo no início do século XX, são promulgadas a A Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã (de Weimar) de 1919, que se tornaram marcos históricos, por terem sido as primeiras Constituições a positivar direitos sociais (principalmente trabalhistas)<sup>31</sup>, tirando-os do plano infraconstitucional e atribuindo-lhes a qualidade de direitos fundamentais.

No tocante à propriedade, a Constituição Mexicana desvinculou-a do caráter absoluto e sagrado que antes detinha, por ter submetido o uso da propriedade ao interesse público, permitindo, assim, a realização de uma reforma agrária.

A Constituição de Weimar ou Constituição da República Alemã de 1919 estabeleceu entre os direitos fundamentais: direitos individuais de liberdade, direitos políticos, direitos sociais e mesmo direitos classificados como de terceira geração ou dimensão.<sup>32</sup> Nesse período, o constitucionalismo alemão já tinha suas bases nos debates travados por Schmitt, Kelsen, Smend, entre outros.

<sup>29</sup> Como exemplo, o Sherman Act, de 1890, nos Estados Unidos.

<sup>30</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, 2005, p. 547-548.

<sup>31</sup> Considere-se que, também em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

<sup>32</sup> Constituição de Weimar de 1919, Art. 150: "Os monumentos de arte, históricos e naturais, bem como a paisagem, gozam da proteção e incentivo estatais".

No que concerne ao direito de propriedade, a Constituição Alemã trouxe a célebre expressão de que “a propriedade obriga”.<sup>33</sup> A atual Constituição Alemã, em seu Art. 14, prega que “a propriedade pressupõe obrigações”, devendo o seu uso servir ao bem-comum. A ordem econômica, na Carta de 1919, foi vinculada aos princípios da justiça, objetivando garantir a dignidade humana (Art.151).

Em função da crescente participação política, da consagração do pluralismo político e da busca da realização da justiça social, veio o Estado Democrático de Direito, a exigir a efetivação dos direitos fundamentais, indo além da positivação meramente programática. Buscou-se, então, a efetividade dos direitos individuais, políticos, econômicos e sociais, vinculando-os à promoção de políticas públicas inclusivas.

Canotilho e Moreira observam uma tendência de democratização de instituições, decorrentes da maior participação social e política. A ideia de distribuição de direitos fundamentais torna-se essencial e estruturante do próprio Estado Democrático.<sup>34</sup>

Entre os objetivos do Estado Democrático de Direito, está a construção de uma sociedade justa, livre e solidária que garanta o desenvolvimento nacional, que erradique a pobreza e a marginalização, reduza as desigualdades sociais e regionais, dentro de uma sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade (CF/88, Art. 3º).

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se encontra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois, a Constituição aí já o está proclamando e fundando.<sup>35</sup>

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se na obrigação que tem de alterar a realidade social. A propriedade, portanto, não poderia mais ter caráter absoluto e fundado na

<sup>33</sup> Constituição de Weimar de 1919, Art. 153: “A propriedade e o direito de sucessão hereditária são garantidos. A sua natureza e os seus limites são regulados por lei. A propriedade obriga. O seu uso deve ao mesmo tempo servir ao bem-estar geral”.

<sup>34</sup> “A democracia social apresenta-se constitucionalmente como uma componente material do conceito constitucional de democracia, ao lado da ‘democracia política’, distinção que decorre expressamente da Constituição (cfr. arts. 2º e 9º /c). Aquela é um objetivo a realizar através da observância do princípio da democracia política e do princípio do Estado de direito (soberania popular, respeito dos direitos e liberdades fundamentais, pluralismo de expressão e organização política democrática); mas, por outro lado, a democracia política será tanto mais profunda, e a democracia material tanto mais completa, quanto maior for a realização da democracia social”. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 87.

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 119.

realização de vontades individuais. A satisfação pessoal tem importância, mas não pode se sobrepor ao interesse público.

Desse modo, fica a propriedade submetida à sua função social, ao bem comum, ao interesse público, permitindo-se a realização da reforma agrária, para democratizar o acesso à terra. Concretamente, porém, a consagração do Estado Democrático nas Constituições não foi suficiente para realizar uma reforma urbana mais ampla ou para garantir o acesso universal ao conhecimento e à cultura (nesse caso, ainda prevalecem, em muitas legislações, as características mais absolutas dos direitos de propriedade intelectual).

Não se pode afirmar, entretanto, que o Estado Democrático de Direito tenha falhado. Em verdade, ainda está em evolução, pretendendo avançar na questão da eficácia das normas constitucionais, da concretização dos direitos fundamentais e da realização dos princípios e objetivos constitucionais.

## **2.2 Evolução da propriedade no Brasil**

O conceito de propriedade, no Brasil, foi fixado na legislação civil, a partir da descrição dos poderes do proprietário. Antes de discuti-lo, busca-se tratar dos aspectos históricos do direito de propriedade em nosso ordenamento, especialmente observando os textos constitucionais.

Bonavides menciona três fases na história constitucional do Brasil: o constitucionalismo do Império, de inspiração francesa e inglesa; o constitucionalismo da Primeira República, de inspiração americana; e o constitucionalismo do Estado Social, de inspiração alemã.<sup>36</sup>

No período colonial brasileiro, a propriedade da terra estava associada à promoção do povoamento da terra e às formas de exploração dos recursos naturais existentes. As terras eram da Coroa Portuguesa, sendo concedidas a particulares, sob a condição de realização dos objetivos mencionados. Assim, formou-se um sistema de sesmarias, com regulação esparsa e inconsistente.

---

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 361-370.



Varela aponta que, no sistema de sesmarias, a apropriação da terra estava associada – e mesmo condicionada – ao cultivo, em decorrência das necessidades de abastecimento agrícola da Europa.<sup>37</sup>

A primeira constituição brasileira foi a Constituição do Império, outorgada em 1824, dois anos após a proclamação da independência. De cunho essencialmente individualista e liberal, tinha o caráter de carta política, que instituía um Estado livre e monárquico. Foram garantidos direitos civis e políticos, como a liberdade, a segurança individual e a propriedade, esta mencionada em sua plenitude, devendo o Estado indenizar o cidadão se, por ocasião do interesse público, o Estado dela precisasse se utilizar (Art. 179).

A Lei de Terras de 1850 não admitia a posse como forma de aquisição da terra, sendo necessário o registro para legitimar a apropriação. Prevaleceu, assim, a propriedade sob a posse, sendo que a propriedade somente poderia ser adquirida com o registro formal da compra.

No Brasil do século XIX, a propriedade latifundiária tornou-se a principal riqueza, concentrada nas mãos de poucos e protegida pelo governo, com fundamento no direito de propriedade absoluto e de herança.<sup>38</sup> Assim, consolidou-se um modelo econômico baseado na escravidão e no latifúndio.

Em 1891, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, inspirada na americana, que também exaltou a liberdade, a segurança individual e a propriedade. O texto do Art. 72, §17 pouco divergia do que já se previa na constituição anterior, mencionando a limitação do direito de propriedade privada em função da necessidade ou utilidade pública.

---

<sup>37</sup> “A propriedade privada imobiliária brasileira é, assim, fruto de um longo processo que marca a saída dos bens do patrimônio público régio, um esforço gradativo de delimitação da esfera privada, em oposição ao que era público – as terras do rei. A cristalização do direito de propriedade privada foi, certamente, o resultado de uma complexa ‘construção’, forjada em meio às tensões sociais e às condicionantes da infraestrutura econômica. ‘Construção’ de uma disciplina jurídica proprietária, conquista gradual de um espaço a salvo das ingerências mercantilistas da Coroa. Essa disciplina jurídica serviu, fundamentalmente, à consolidação do poder da elite local, que se perpetuou sob a forma dos grandes latifúndios”. VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um estudo da História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 231-232.

<sup>38</sup> “A mercantilização plena da terra só pode ser compreendida em sua relação com a crise do trabalho escravo, ou seja, no sentido de que a gradativa introdução da renda da terra apresenta-se como equivalente de capital a substituir o trabalho escravo. (...) Essa tendência de capitalização da terra e a formação de um genuíno mercado de terras não foi, contudo, uniforme em todo o país”. VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um estudo da História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 129-130. “Até o final do séc. XIX os discursos parlamentares associam o aumento da produtividade agrícola à substituição do elemento servil pelo colono livre e à estrutura da pequena lavoura”. VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um estudo da História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 136.

O primeiro período republicano no Brasil, denominado República Velha, foi marcado pelo coronelismo, pela política oligárquica do “café com leite” (as maiores forças políticas da época, os barões do café e do leite) e pelo positivismo (exposto na bandeira brasileira, então confeccionada, com o lema “ordem e progresso”).

O sistema constitucional implantado enfraquecera o poder central e reacendera os poderes regionais e locais, adormecidos sob o guante do mecanismo unitário e centralizador do Império. O governo federal não seria capaz de sustentar-se, se não se escorassem nos poderes estaduais. (...) Fundado nesse esquema doutrinário, imprime interpretação própria ao presidencialismo. Despreza os partidos, e constrói a “política dos Governadores”, que dominou a Primeira República e foi causa de sua queda.<sup>39</sup>

O início do século XX, no Brasil, foi fortemente afetado pelas mudanças e tensões ocorridas na Europa e pela Primeira Guerra Mundial. Os problemas sociais e a força dos movimentos sindicais, aliados aos problemas da economia do País, foram fatores determinantes para a eclosão da Revolução de 1930.

As forças políticas de São Paulo e Minas Gerais disputaram eleição presidencial, da qual saiu vitorioso o candidato governista, indicado por São Paulo. A Aliança Liberal, como se denominava a oposição, considerou as eleições fraudulentas, tendo deposto o então presidente Washington Luís e instituído um governo provisório, sob a liderança de Getúlio Vargas.

Após a Revolução de 30, veio a Constituição de 1934, seguida, depois, da de 1937, que instituiu o Estado Novo, a ditadura varguista. Durante a Era Vargas, por meio, principalmente, da legislação infraconstitucional, houve profundas mudanças normativas em termos de direitos trabalhistas e eleitorais.<sup>40</sup>

A Constituição de 1934 garantia o exercício do direito de propriedade na forma da lei, não podendo ir contra o interesse social ou coletivo (Art. 113, 17). No caso de desapropriação por necessidade pública ou em razão de perigo iminente ou estado de guerra, o proprietário deveria ser indenizado (previa ou, no caso de perigo ou de guerra, posteriormente).

Na Constituição de 1937, o direito de propriedade veio exposto no Art. 122, 14, com texto semelhante aos anteriores: a limitação que se vislumbrava se restringia ao interesse público, sendo a desapropriação indenizável. A ordem econômica se fundava no preceito de

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 80.

<sup>40</sup> Os dois primeiros Códigos Eleitorais brasileiros datam de 1932 e 1935. A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – foi aprovada como decreto-lei em 1943.

que a intervenção do Estado no domínio econômico somente se justificaria para suprir as deficiências da autonomia individual e controlar os conflitos dos fatores de produção:

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, Art. 135: Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.

A ditadura varguista perdurou até 1945, estando entre os fatores relacionados ao seu fim: o término da Segunda Guerra Mundial, a crise econômica e as crescentes reivindicações em prol da democracia, a exemplo do Manifesto Mineiro de 1943. Vargas acabou por emendar a Constituição, autorizando a criação de partidos políticos e chamando eleições presidenciais, sendo afastado do poder por um golpe militar, em 1945, ao qual não fez grande oposição.<sup>41</sup>

Em fevereiro de 1946, foi criada uma Assembleia Constituinte, que formulou a Constituição de 1946, que trouxera a garantia dos direitos individuais, políticos e sociais que, até então, vinham sendo reconhecidos nas demais constituições. A forma de sua realização, os ânimos da Constituinte e o momento histórico da qual foi fruto, entre duas ditaduras, tornaram-na um marco significativo da história do País.

No que tange ao direito de propriedade, no Art. 147, consta que o uso da propriedade estará condicionado ao bem-estar social, o que decorre do reconhecimento de que a ordem econômica deve buscar a realização da justiça social. A distribuição (na verdade, redistribuição) da propriedade deveria ocorrer de forma justa e em consonância com o Art. 141, §16, ou seja, mediante indenização.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, Art. 141: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 16 - É garantido 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 competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. § 17 - Os inventos industriais pertencem aos seus

---

<sup>41</sup> No período de 1945 a 1951, Getúlio Vargas atuou como senador e, em 1951, foi eleito Presidente da República, retornando ao poder “pelos braços do povo”, como ele mesmo definiu. Em 1954, pressionado para que renunciasse ao governo, cometeu suicídio, tendo fim a Era do Populismo Varguista.

autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio. § 18 - É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial. § 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.

Após o Golpe Militar de 1964, veio um longo período ditatorial, em que se previa constitucionalmente a possibilidade de perda ou suspensão de direitos fundamentais. A Constituição de 1967 e a de 1969 (Emenda 1 à carta anterior), foram as primeiras a mencionar a função social da propriedade.

Na Constituição de 1967, o direito à propriedade estava disposto no Art. 150, §22, §24 e §25. A função social da propriedade estava disposta no Art. 157, III, tendo o §1º previsto a desapropriação da propriedade rural, mediante pagamento de indenização.

Constituição do Brasil de 1967, Art. 157: A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade; (...) §1º - Para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata, correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas. (...) § 4º - A indenização em títulos somente se fará quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1969 enalteceu a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (Art. 153). Os parágrafos 22, 24 e 25 dispunham especificamente sobre propriedade, em termos praticamente idênticos aos da carta anterior.

Até então, as constituições brasileiras podem ser caracterizadas como cartas políticas, ou seja, tinham um conteúdo essencialmente político e organizacional. Reconheciam direitos, mas tais normas tinham caráter declaratório e programático.

Por essa razão, o estudo do direito de propriedade estava vinculado aos conceitos clássicos de inspiração romana e liberal. A propriedade privada ficava protegida pelo ordenamento, podendo o legislador infraconstitucional prever limitações com relação à necessidade ou utilidade pública ou ao interesse social, que são conceitos jurídicos indeterminados.

A Constituição Federal de 1988, por outro lado, veio num momento histórico distinto. Além de ter inaugurado o Estado Democrático de Direito no Brasil, há de se

considerar que inaugurou também uma nova interpretação constitucional, em que se busca a eficácia das normas relativas a direitos fundamentais.

Conforme a Teoria da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais, a aplicabilidade dos direitos que a Constituição Federal de 1988 reconheceu como fundamentais também produz efeitos na esfera particular, e não apenas do Estado para o indivíduo.

Segue e incorpora também a mesma tradição de Weimar em dar preeminência ao social. Para lograr a eficácia da socialidade jurídica ou da estatalidade social e evitar que o estatuto básico tenha, como nas Constituições anteriores do Século XX, considerável parte do conteúdo de suas regras sobre direitos sociais convertida em preceitos meramente programáticos, por inaplicabilidade e decurso de tempo, o constituinte de 1988 instituiu um remédio novo de processualística constitucional: o mandado de injunção.<sup>42</sup>

### *2.2.1 A Constituição Federal de 1988 e a função social da propriedade*

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no Art. 5º, incisos XXII a XXXI, quanto ao direito de propriedade e de herança. É garantido o direito de propriedade, que deve atender à sua função social. No Art. 170, inciso III, a função social da propriedade ficou instituída como um dos princípios da ordem econômica, cujo fim deve ser assegurar a todos uma existência digna e promover a justiça social.<sup>43</sup>

Hodiernamente, já se percebe que a caracterização de propriedade, em geral, não atende a todos os questionamentos gerados quando se verifica a existência de diversas propriedades (a propriedade pode ser rural ou urbana, material ou imaterial, pública ou privada etc.).

Silva observa que existem bens que servem à satisfação das necessidades primárias do indivíduo, sendo, assim, a apropriação privada necessária e legítima. Nesse sentido, a função da propriedade seria o de promover a satisfação pessoal e individual, como forma de realização da dignidade humana.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 370.

<sup>43</sup> “A dupla visão do direito de propriedade na Constituição Federal atende a objetivos diferentes, sendo protegida a propriedade como forma de realização pessoal (direito à propriedade) e como instrumento para o exercício da atividade econômica (direito de propriedade)”. MATIAS, João Luis Nogueira; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Propriedade, meio ambiente e empresa: dos condicionamentos ao exercício da empresa em razão do Direito Ambiental. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira. (Org.). **Propriedade e Meio Ambiente**: da Inconciliação à convergência. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. 1, p. 23.

<sup>44</sup> “Disso decorre que sejam predispostos à aquisição de todos com a maior possibilidade possível, o que justifica até a intervenção do Estado no domínio da sua distribuição, de modo a propiciar a realização ampla de

Grau vislumbra um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens, distinguindo quanto a bens de consumo e de produção, no que observa que algumas propriedades são dotadas de função individual. A estrutura do instituto, porém, fora modificada pela afetação por função social.<sup>45</sup>

Comparato vislumbra, nesses bens, a propriedade como instrumento a garantir a subsistência do indivíduo e de sua família.<sup>46</sup>

No tocante à propriedade da terra, hoje, temos vasta legislação e jurisprudência, principalmente em razão das pressões políticas e sociais concernentes à execução de uma política agrária distributiva.<sup>47</sup>

O Estatuto da Terra assegurou o acesso à propriedade rural, limitado à produtividade, assim compreendida conforme os níveis definidos em lei, à valorização do trabalho e à preservação dos recursos naturais. A Lei da Reforma Agrária (Lei nº 8.629/93) estabeleceu que a propriedade produtiva é aquela que, “explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente”.

O Estatuto da Cidade, por sua vez, também tratou de função social, no Art. 182, §2º, quando definiu que o cumprimento da função social estaria relacionado ao atendimento das “exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. A garantia do bem-estar dos habitantes também se configura como importante elemento para o preenchimento do conteúdo finalístico da propriedade urbana.

Com as normas dos arts. 182 e 183, a Constituição fundamenta a doutrina segundo a qual a propriedade urbana é formada e condicionada pelo direito urbanístico a fim de cumprir sua função social específica: realizar as chamadas funções urbanísticas

---

sua função social. E este é um princípio que se superpõe mesmo ao da iniciativa privada. Assim, a intervenção direta na distribuição de bens de consumo (conceito que inclui também os de uso pessoal duráveis: roupa, moradia etc.), para fomentar ou mesmo forçar o barateamento do custo de vida, constitui um modo legítimo de fazer cumprir a função social da propriedade.” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 813.

<sup>45</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 239 e p. 247-248.

<sup>46</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 63, 1987, p. 71-79.

<sup>47</sup> “Reforma agrária é programa de governo, plano de atuação estatal, mediante intervenção do Estado na economia agrícola, não para destruir o modo de produção existente, mas apenas para promover a repartição da propriedade e da renda fundiária. Ao contrário, a concepção de reforma agrária, que se tem postulado no Brasil, até pelas esquerdas, e a Constituição consagrou (art. 189), reforça o modo de produção capitalista, na medida em que se pleiteia a redistribuição da terra em favor da unidade de produção familiar, o que difunde e consolida a propriedade agrária e cria resistências a uma transformação de tipo socialista”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 821.

de propiciar *habitação* (moradia), condições adequadas de *trabalho, recreação* e de *circulação humana*.<sup>48</sup>

Silva vislumbra equivalência entre a função social da propriedade dos bens de produção, a função social da empresa e a função social do poder econômico. (mesmo entendimento de Eros Grau). Desse modo, tem-se a função social como elemento de equilíbrio da ordem econômica.

A função social da propriedade traz a ideia de que “a propriedade obriga”, conforme estabelecido na Constituição de Weimar, desenvolvendo-se uma relação de poder e dever do proprietário.

Coelho, ao tratar do princípio da função social da propriedade, menciona a ideia de que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, contrapondo, assim, interesse individual e social.<sup>49</sup>

Importa discutir se a função social da propriedade, de que trata a Constituição, seria um princípio de concretização do direito de propriedade, portanto, de conformação, ou uma restrição, limitação ao direito de propriedade.

O direito de propriedade, antes de ser relativizado, restringindo ou limitado, deve ter sua máxima aplicabilidade, posto que garantido constitucionalmente, na condição de direito fundamental do homem e cláusula pétrea da nossa Constituição.

A partir desse pressuposto – ou seja, a partir de uma proteção amplíssima, ainda que *prima facie*, a essas condutas, estados e posições jurídicas –, há uma tendência a um grande aumento no número de colisões entre direitos fundamentais. Essa tendência leva a uma necessidade de restrição a direitos fundamentais quando isso for necessário para a solução de colisões. *Todo direito fundamental é, portanto, restringível*.<sup>50</sup>

As limitações ao direito de propriedade existem e estão consubstanciadas nas limitações administrativas à propriedade, regulamentadas por lei, em razão da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 817.

<sup>49</sup> “No Brasil, esse princípio adquiriu cidadania constitucional com a já referida Carta Política de 1934, cujo art. 113, item 17, na linha da nossa tradição jurídica, continuou a assegurar o direito de propriedade, com a ressalva – e nisso consistiu a novidade – de que, doravante, ele não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo”. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1356.

<sup>50</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 253.

Vale mencionar a observação de Mendes, referenciando Pieroth e Schlink, que “a possibilidade de desapropriação mediante pagamento de indenização justa converte a garantia da propriedade em garantia do valor da propriedade”.<sup>51</sup>

A função social, enquanto norma jurídica principiológica, tem caráter mais amplo, mais reformador da percepção de propriedade do que meramente limitativo. Não se trata de simples relativização da propriedade, mas de mudança de paradigma na leitura do direito de propriedade.

Nesse passo, deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de *relativização*, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária. As disposições legais relativas ao conteúdo têm, portanto, inconfundível *caráter constitutivo*. Isso não significa, porém, que o legislador possa afastar os limites constitucionalmente estabelecidos. A definição desse conteúdo pelo legislador há de preservar o direito de propriedade enquanto garantia institucional. Ademais, as *limitações* impostas ou as novas *conformações* emprestadas ao direito de propriedade hão de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais.<sup>52</sup>

A propriedade funcionalizada deverá ser analisada à luz da realização de algum objetivo social: seja a produtividade (no caso da propriedade rural), seja o bem estar dos habitantes da cidade (no caso da propriedade urbana), seja a democratização do conhecimento e da cultura (no caso da propriedade intelectual).<sup>53</sup>

### 2.2.2 A proteção jurídica da propriedade privada na perspectiva civilista

O Código Civil de 1916, realizado sob a égide da Constituição de 1891, buscou conceituar a propriedade, em geral, a partir dos direitos conferidos ao proprietário, no modelo romano: usar, gozar, dispor e reivindicar seus bens (Art. 524). A plenitude que tinha a propriedade se devia à inspiração liberal e individualista, conforme já mencionado.

<sup>51</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 422.

<sup>52</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 439.

<sup>53</sup> “A idéia de função social, no direito brasileiro, expressa através de princípio constitucional, é conformadora do direito de propriedade, integrante de sua estrutura, delineada como relação jurídica complexa, implicando deveres instrumentais que permitem a realização dos objetivos eleitos pelo constituinte, vinculando o legislador infra-constitucional e o intérprete”. MATIAS, João Luis Nogueira; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Propriedade, meio ambiente e empresa: dos condicionamentos ao exercício da empresa em razão do Direito Ambiental. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira. (Org.). **Propriedade e Meio Ambiente: da Inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. 1, p. 26.



Beviláqua relacionava a aquisição da propriedade com um instinto animal, explicando a necessidade de apropriação de bens orientada pela obtenção de estabilidade. Assim, definia-a como poder assegurado pelo grupo social de utilização dos bens da vida física e mortal.<sup>54</sup>

O Código Civil de 2002, por sua vez, em seu Art. 1.228, manteve o texto anterior quase que integralmente: “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”. Nos parágrafos do referido artigo de lei, entretanto, observa-se que a propriedade está relacionada também com a sua função social, com a preservação dos recursos naturais e do patrimônio histórico e artístico, com a comodidade e a utilidade individuais, com a necessidade, a utilidade pública e o interesse social.<sup>55</sup>

CC/2002, Art. 1.228.

§ 1º 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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Percebe-se, portanto, que a previsão trazida pelo Código Civil de 2002 elencou os diversos aspectos de conformação e limitação do direito de propriedade, reconhecendo valor e legitimidade na posse como instituto jurídico.

Gomes define o direito de propriedade como complexo, unitário, absoluto, perpétuo, exclusivo e elástico, afirmando ser o mais amplo direito de utilização econômica

<sup>54</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v.1. 435 p. Coleção História do Direito Brasileiro – Direito Civil. Obra fac-similar. p. 114-139.

<sup>55</sup> “O artigo 1.228 do Código Civil, ao tratar de definir a propriedade, o faz de modo coordenado com uma série de outros interesses juridicamente protegidos pela Constituição. É esse o caso da tutela dirigida à posse coletiva e da possibilidade de desapropriação judicial para fins de regularização fundiária (§§4o e 5o)20, ou da previsão acerca da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social (§3o)”. MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O artigo 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 168, 2005, p. 105.

das coisas, direta ou indiretamente. Diz, ainda, que a expressão ‘função social da propriedade’ é um conceito vago, que torna o direito de propriedade uma complexa situação jurídica “subjéctiva, activa e passiva”.<sup>56</sup>

Considerada na perspectiva dos poderes do titular, a propriedade é o mais amplo direito de utilização económica da coisa, directa ou indirectamente. (...) O exercício dos poderes inerentes a um determinado direito, sob pena de configurar a hipótese legal do abuso previsto no art. 187 do CC, está limitado ao fim económico ou social. Essa percepção teleológica confere à função social uma chancela finalística, quer recaia sobre móveis, quer sobre imóveis.<sup>57</sup>

Gomes vislumbra a modificação do conceito de direito de propriedade – e não mera limitação – com a indicação de uma finalidade social que tem por objeto bens de produção. Menciona, ainda, a política intervencionista de defesa dos interesses difusos, como a protecção ao meio ambiente.<sup>58</sup>

Farias e Rosenvald mencionam a função individual da propriedade, o que justificaria a sua protecção jurídica de forma ampla, como direito fundamental. No entanto, defendem que o actual modelo de conceituação da propriedade – e suas justificativas – impediria a funcionalização do direito de propriedade e o alcance das demais formas de propriedade.<sup>59</sup>

Há sólidos argumentos que mantêm o carácter fundamental do direito de propriedade. Para além de seu reconhecimento constitucional expresso, são inegáveis a sua imutabilidade formal e material e a judicialidade plena. O reconhecimento da propriedade como direito humano se prende à sua função de protecção pessoal de seu titular. Há uma função individual da propriedade que consiste na garantia da autonomia privada do ser humano e no desenvolvimento de sua personalidade, pois

<sup>56</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 123-124.

<sup>57</sup> GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 110.

<sup>58</sup> “Essa política intervencionista compreende técnicas que encontram apoio na necessidade de defender os chamados interesses difusos, como é o caso da protecção do ambiente, ou de restringir certas faculdades do domínio até o ponto de desagregá-las, como já aconteceu, em algumas legislações, com o direito de construir. Essa técnicas também são aspectos da modernização do direito de propriedade, mas aspectos distintos de sua concepção finalística, limitações, vínculos, ônus que comprimem a propriedade porque outros interesses mais altos se alevantam, jamais porque o proprietário tenha deveres em situação passiva característica”. GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 129.

<sup>59</sup> “Há de se ressaltar que toda a matéria relativa à propriedade de bens incorpóreos é regulamentada fora do Código Civil, em diplomas esparsos – Lei nº 9.279/96 (Marcas e Patentes), Lei nº 9.609/98 (Programas de Computador) e Lei nº 9.610/98 (Direitos Autorais). O objeto da propriedade no Código Civil se encontra reduzido ao Livro do Direito das Coisas. Coisa é o bem tangível, o objeto móvel ou imóvel materializado em sua existência. Já o termo bem alcança qualquer objeto, seja ele corpóreo ou incorpóreo. Portanto, há uma relação de género e espécie entre bem e coisa, sendo que os bens do intelecto escapam do Código Civil”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direitos Reais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 178.

os direitos reais são outorgados a uma pessoa para a realização pessoal da posição de vantagem que exerce sobre a coisa.<sup>60</sup>

De acordo com o disposto no Código Civil de 2002, Farias e Rosenvald observam a existência de três importantes atributos da propriedade: a exclusividade, a perpetuidade e a elasticidade. Na conceituação do direito de propriedade, trazem elementos como a complexidade e a formalidade, observando a imposição à coletividade do dever geral de abstenção.<sup>61</sup>

Em se tratando de função social, defendem-na como conformadora do direito de propriedade, reestruturando-o, no sentido de impor obrigações ao proprietário que se configurem em exploração racional dos bens.

A função social penetra na própria estrutura e substância do direito subjetivo, traduzindo-se em uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo a obrigações de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos sem aviltar as demandas coletivas, promovendo o desenvolvimento econômico e social, de modo a alcançar o valor supremo no ordenamento jurídico: a Justiça.<sup>62</sup>

Essa ideia de exploração racional é recorrente no estudo do direito de propriedade, principalmente em consideração aos bens ambientais. Quando do estudo do conceito de propriedade sob a ótica econômica, temos como justificativa o critério de eficiência de alocação de recursos. No estado fictício de natureza, como os recursos são abundantes, não há necessidade de se apoderar deles, o que só viria a ocorrer com a escassez de recursos.

A necessidade de proteção do direito de propriedade pode ser explicado em função da teoria econômica dos custos de exclusão<sup>63</sup> ou da tragédia dos baldios ou dos comuns, apresentada por Garrett Hardin, em 1968.

<sup>60</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direitos Reais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 176.

<sup>61</sup> “O direito subjetivo de propriedade concerne à relação jurídica complexa que se forma entre aquele que detém a titularidade formal do bem (proprietário) e a coletividade de pessoas. Nos bens imóveis, nasce a propriedade através do ato do registro, que a tornará pública e exigível perante a sociedade. O objeto da relação jurídica ora decantada é o dever geral de abstenção, que consiste na necessidade dos não proprietários respeitarem o exercício da situação de ingerência econômica do titular sobre a coisa. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direitos Reais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 176-177.

<sup>62</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Direitos Reais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 204-205.

<sup>63</sup> “Para essa teoria, a ineficiência econômica seria minorada com a proteção do direito de propriedade, que motivaria os indivíduos a um melhor desempenho econômico com a garantia institucional de exclusão do direito de terceiros sobre seus bens. A proteção do direito de propriedade produz sensível diminuição dos custos de exclusão, já que tornam menor a possibilidade de que bens coletados ou produzidos sejam apropriados por terceiros indevidamente”. MATIAS, João Luis Nogueira. O fundamento econômico e as novas formas de propriedade. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira. (Org.). **Estudos de Direito de**

O problema exposto por Hardin usou como exemplo os pastos comunais da Inglaterra, buscando demonstrar que a delimitação do uso dos recursos garantiria maior eficiência na distribuição, cultivo e produção. Em 1997, Michael Heller viria a apresentar a tragédia dos anti-baldios ou anti-comuns, que buscava demonstrar a perda de eficiência econômica quando do desperdício de um recurso natural.<sup>64</sup>

Outro aspecto interessante da função social da propriedade é a verificação de um processo de constitucionalização de institutos jurídicos, decorrente das mudanças ocorridas a partir da Constituição de 1988, com a introdução da nova hermenêutica constitucional.

O princípio da dignidade humana acarretou na superação da dicotomia entre direito público e privado, sucumbindo na transformação estrutural do direito civil em direito civil constitucional. O Código Civil não se encontra mais no centro das relações de direito privado e, por conseguinte, o tratamento jurídico da propriedade não deve ser concebido apenas através de suas normas, mas deve ser balizado pelo texto constitucional, como consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas. E a dignidade da pessoa humana, por seu turno, encontra-se no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, sendo o valor que conforma todos os demais ramos do Direito.<sup>65</sup>

---

**Propriedade e Meio Ambiente:** Novas perspectivas sobre um velho direito. 1ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, v. 1. , p. 95-125.

<sup>64</sup> HELLER, Michael. **The tragedy of the anticommons:** property in the transition from Marx to markets. Apresentada pelo autor, em junho de 1997, no Davidson Institute Research Workshop on the Economics of Transition e publicada na Revista de Direito de Harvard 111 (1997).

<sup>65</sup> BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira. **A função ambiental da propriedade.** In: Congresso Nacional do CONPEDI, XVII, 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 1567.

### 3 A FUNÇÃO SÓCIO-AMBIENTAL DA PROPRIEDADE

No decorrer do século XX, constatou-se a existência de uma progressiva crise ambiental, intensificada com as revoluções industriais e tecnológicas. A preocupação com o meio ambiente ocupou espaço na política internacional e, aos poucos, os Estados passaram a adotar medidas para buscar a garantia de preservação dos recursos naturais.

De início, essa preocupação resultou na adoção de medidas de caráter sanitário, ao que se identificava meio ambiente saudável como aquele que proporcionava condições adequadas à saúde do ser humano. Após, percebeu-se que o meio ambiente era essencial não só para a qualidade da vida humana, mas para a própria existência dos homens.

A simples verificação dos problemas ambientais e de suas razões biológicas e históricas, por si só, no entanto, não significou grande avanço. Isso porque surgiram conflitos no sentido de opor desenvolvimento e proteção ambiental, sendo difundida a ideia de que o ambientalismo seria um entrave a progresso dos países classificados como “em desenvolvimento”.

Na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, no ano de 1972, surgiu a proposta da sustentabilidade, como forma de adequar a gestão de recursos naturais ao sistema de produção capitalista. Para a promoção do desenvolvimento sustentável são necessárias prestações afirmativas ou positivas por parte dos Estados, além da elaboração de legislações comprometidas com o desenvolvimento e a proteção ambiental.

Ocorre que a conscientização e a penalização de condutas danosas não são suficientes para uma efetiva proteção do meio ambiente. Considere-se, ainda, que os danos ambientais foram identificados como coletivos, quer dizer, seus efeitos seriam sentidos, em longo prazo, por todo o planeta, não ficando circunscritos ao local e momento de ocorrência do evento danoso.

Nesse sentido, defende-se que o Estado Democrático de Direito teria de ser visto sob a ótica ambiental, caracterizando-se como Estado Ambiental (de Direito) ou Estado Constitucional Ambiental<sup>66</sup> alterando, assim, o paradigma da legalidade ambiental para o da constitucionalidade ambiental. Há a defesa, inclusive, de um Direito Ambiental Planetário e

---

<sup>66</sup> Defendem o Estado Ambiental: José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, José Afonso da Silva, Germana Parente Neiva Belchior.

do Estado Mundial Ambiental <sup>67</sup>, haja vista a interação existente entre os mais diversos ecossistemas.

Hoje, é possível identificar duas correntes de pensamento no Direito Ambiental: a primeira, antropocêntrica, que pode ser clássica ou alargada e que se firma na ideia de promoção do desenvolvimento sustentável em seus mais diversos aspectos, ambiental, social e econômico; outra, biocêntrica ou ecocêntrica, em que se coloca o meio ambiente como sujeito de direito, devendo ser protegido em função de si mesmo e não do homem. <sup>68</sup>

No tocante ao direito de propriedade, menciona-se que a antiga visão de propriedade contribuiu para a degradação ambiental, pois ao proprietário tudo seria permitido, podendo utilizar de seus bens de forma ampla e absoluta, com limitações mínimas. Os recursos naturais, sob um ponto de vista econômico anterior à ideia de sustentabilidade, eram considerados *res nullius*, quer dizer, coisas de ninguém. De modo geral, os recursos naturais eram abundantes e inesgotáveis, o que justificaria a exploração livre e ilimitada.

A ordem constitucional inaugurada no período pós-88, além da conformação da propriedade à sua função social, estabeleceu um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em adição ao “dever de não-degradar” e ao “direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, as normas constitucionais ambientais modificam o substrato normativo que circunda o funcionamento do Estado. Legítima e facilitam – e, por isso, obrigam – a intervenção estatal, regulatória ou não, em favor do ambiente o que não é pouco em tempos de declínio de confiança das relações estatais. Fincam os marcos divisórios daquilo que podemos denominar ordem pública ambiental constitucionalizada. <sup>69</sup>

Coelho menciona uma série de princípios constitucionais, implícitos e explícitos, relativos ao meio ambiente, os quais o autor considera recorrentes na doutrina, embora com nomenclaturas distintas.

<sup>67</sup> Defendem o Estado Mundial Ambiental e o Direito Ambiental Planetário: Alexander Wendt, Rogério Portanova.

<sup>68</sup> Fiorillo demonstra a diferenciação com base no destinatário do direito ambiental, se o homem ou a vida, em todas as suas formas. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65-69. Sobre a mesma distinção propedêutica, Antunes menciona dispositivos constitucionais que fariam referência a proteção da vida, assim como disposições normativas de tratados internacionais. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 20-22.

<sup>69</sup> BENJAMIM, Antonio Herman. Meio Ambiente e Constituição: uma primeira abordagem. In: BENJAMIM, Antonio Herman (Org.). **10 anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável**. 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, São Paulo, junho de 2002. Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, jun 2002. São Paulo: IMESP, 2002, p. 95.

Princípios relativos ao meio ambiente: princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, princípio da natureza pública da proteção ambiental, princípio do controle do poluidor pelo Poder Público, princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, princípio da participação comunitária, princípio do poluidor-pagador, princípio da prevenção, princípio da função sócio-ambiental da propriedade, princípio do direito ao desenvolvimento sustentável e princípio da cooperação entre os povos.<sup>70</sup>

Nessa perspectiva de constitucionalidade ambiental, convém discutir a relação específica da função social da propriedade com o meio ambiente, ao que, hoje, pode-se destacar como função sócio-ambiental da propriedade.

### 3.1 O conceito e a proteção jurídica do meio ambiente

A Constituição Federal de 1988 não trouxe uma definição legal de meio ambiente, que pode ser encontrada na legislação infraconstitucional. Na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), Art. 3º, inciso I, conceitua-se meio ambiente como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.<sup>71</sup>

A formulação de uma definição doutrinária para o meio ambiente importou na construção de conceitos distintos para meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho. Frise-se que há divergência doutrinária quanto a tal classificação.

Silva apresentou um conceito único de meio ambiente, classificando-o como natural ou físico, artificial e cultural. Na conceituação por ele apresentada, tem-se que “o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.<sup>72</sup>

Para Silva, o meio ambiente cultural e o natural configuram propriedade de interesse público, assim denominada a propriedade em que a circulação, o uso e a alienação

<sup>70</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1371.

<sup>71</sup> Fiorillo considera a definição recepcionada pela Constituição, citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.109.333-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14-4-2009. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70. Antunes, porém, destaca que a Constituição modificou a compreensão do assunto, não tendo a definição o aspecto humano e social que atualmente se vislumbra. ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 60. “A definição oferecida pela LPNMA traz à tona, não a idéia de um espaço geográfico delimitado e estático, mas de um complexo de fatores múltiplos e dinâmicos (condições, leis, influências e interações). FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53.

<sup>72</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 18.

são controlados. A qualidade do meio ambiente estaria, então, intimamente relacionada com a qualidade de vida do homem, sendo imperioso que o Poder Público busque a otimização do bem estar e o desenvolvimento.<sup>73</sup>

Meio ambiente artificial: constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto);

Meio ambiente cultural: integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido do valor especial que adquiriu ou de que se impregnou;

Meio ambiente natural: ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam.<sup>74</sup>

Fiorillo distingue, ainda, o meio ambiente do trabalho, como “o local em que as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à saúde”, vislumbrando o equilíbrio a partir da salubridade e da incolumidade físico-psíquica.<sup>75</sup>

Para Figueiredo, o meio ambiente artificial compreenderia o meio construído, o cultural e o do trabalho.<sup>76</sup>

Furlan e Fracalossi apontam que essa distinção de conceitos foi resultado da ampliação do conceito de meio ambiente, de forma a abranger o mundo natural e o ecossistema humano. Distinguem o meio ambiente artificial e o cultural, por considerar que o último está revestido de valoração especial, por ser “formador da história e identidade de um povo”.<sup>77</sup>

Com relação às fontes de Direito Ambiental, há, além dos dispositivos normativos constitucionais, a legislação infraconstitucional, os tratados e convenções internacionais, os regulamentos e resoluções emitidas por órgãos do poder público, a doutrina e a jurisprudência.

<sup>73</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 22-23.

<sup>74</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 19.

<sup>75</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73. Com o mesmo entendimento: SILVA, Anderson Furlan Freire da; FRACALOSSO, William. **Direito Ambiental**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 33.

<sup>76</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 39. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 55-59.

<sup>77</sup> SILVA, Anderson Furlan Freire da; FRACALOSSO, William. **Direito Ambiental**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 24-28.



Em verdade, muito do que existe em nosso ordenamento com relação à proteção jurídica do meio ambiente está disposto em regulamentos, resoluções e outros atos normativos do poder público, sendo, portanto, uma normatização emitida por atos administrativos, exercendo a função atípica de legislar.

Para este trabalho, convém apenas explicitar algumas das principais fontes, no sentido de demonstrar o desenvolvimento do direito ambiental no plano internacional e constitucional.

### *3.1.1 A tutela do meio ambiente no direito internacional*

A globalização da economia resultou numa série de transformações no mundo contemporâneo, também no panorama social, político e cultural, em que se possibilitou vislumbrar a necessidade de reformulação de conceitos básicos da Teoria do Estado, como soberania, território, fronteira, povo etc.

O Direito Internacional também sofreu profundas modificações, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, com a inserção de novos atores e a estruturação de organizações internacionais, a elaboração de documentos declarativos e normativos e a criação de tribunais internacionais.

Em 1966, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, se reconhece que o meio ambiente é “fundamental para a existência de vida em condições adequadas ao ser humano”. Quer dizer, em condições adequadas para a realização da própria dignidade humana.

A preocupação com o meio ambiente, conforme já mencionado, intensificou-se no século XX, quando já eram visíveis os efeitos da degradação da natureza, ao que tiveram destaque as questões relativas às mudanças climáticas, vislumbradas no Protocolo de Kyoto ou Quioto, na Conferência de Bali e nas Conferência das Nações Unidas sobre as mudanças climáticas.

Pode-se citar também, como marcos históricos dos séculos XX e XXI: a Convenção de Londres sobre a conservação da fauna e da flora, de 1933; a Convenção de Washington sobre a proteção da fauna, da flora e das belezas cênicas naturais, de 1940; a Convenção de Bruxelas sobre os danos causados pela poluição por petróleo e sobre a responsabilidade civil, de 1969; a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, no ano de 1972; a Convenção sobre os Direitos do Mar, de Montego Bay, em 1982; a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e

Desenvolvimento (Convenção sobre Mudanças Climáticas), realizada no Rio de Janeiro, em 1992; a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio +10), realizada em Johannesburgo, em 2002; a Conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável (Rio +20), a ser realizada no Rio de Janeiro, em 2012.

Somente poderemos falar em Direito Ambiental propriamente a partir da década de 1970, com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (Estocolmo/1972). Este foi o primeiro momento em que se tratou da questão ambiental sob um enfoque sistêmico e global, repercutindo o debate ali travado no ordenamento interno dos países participantes da referida Conferência. (...) Superava-se o período histórico em que imperava uma visão fragmentária dos múltiplos aspectos jurídicos do meio ambiente, entrando em declínio expressões como “Direito Florestal”, “Direito das Águas”, “Direito Minerário” etc.<sup>78</sup>

Hodiernamente, há a promoção da teoria de que os danos foram comumente causados, e que os prejuízos serão comuns, havendo, por isso, a necessidade de ação conjunta dos Estados Nacionais. O discurso, porém, surgiu de forma tendenciosa, sendo questionável se há, de fato, a intenção de preservar o meio ambiente, ou de se apropriar dele, explorando-o, a despeito de sua efetiva preservação.

Cumpra observar que é fundamental o debate teórico, para a construção de novos paradigmas sobre soberania, território, poluição e dano, entre outros. Não se pode mais tratar dessas questões isoladamente, mas também não se pode permitir que sejam sobrepostos interesses outros em relação aos países política ou economicamente mais fragilizados.

A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, entre os Objetivos do Milênio, a meta de garantia da sustentabilidade ambiental, prevendo ações no sentido de:

- Integrar os princípios do desenvolvimento sustentável nas políticas e programas nacionais e inverter a atual tendência para a perda de recursos ambientais.
- Reduzir para metade a percentagem da população sem acesso permanente a água potável até 2015.
- Melhorar consideravelmente a vida de pelo menos 100 000 habitantes de bairros degradados até 2020.

Entre os valores e princípios constantes da Declaração do Milênio, há de se ressaltar o respeito pela natureza e a responsabilidade comum, a ser exercida multilateralmente pelos Estados, com o desempenho “central” das Nações Unidas, por ser “a organização de caráter mais universal e mais representativa”.

---

<sup>78</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

E, quanto à proteção do ambiente comum, a Declaração do Milênio mencionou a necessidade de preservação dos recursos naturais do planeta para as gerações futuras, adotando os princípios do desenvolvimento sustentável e uma nova ética ambiental. Entre as medidas elencadas na Declaração, consta:

- Fazer tudo o que for possível para que o Protocolo de Kyoto entre em vigor de preferência antes do décimo aniversário da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, em 2002, e iniciar a redução das emissões de gases que provocam o efeito de estufa.
- Intensificar os nossos esforços coletivos em prol da administração, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas.
- Insistir na aplicação integral da Convenção sobre a Diversidade Biológica e da Convenção das Nações Unidas de Luta contra a Desertificação nos países afetados pela seca grave ou pela desertificação, em particular na África.
- Pôr fim à exploração insustentável dos recursos hídricos, formulando estratégias de gestão nos planos regional, nacional e local, capazes de promover um acesso equitativo e um abastecimento adequado.
- Intensificar a cooperação para reduzir o número e os efeitos das catástrofes naturais e das catástrofes provocadas por seres humanos.
- Garantir o livre acesso à informação sobre a sequência do genoma humano.

Constara-se que os Estados deveriam buscar garantir o acesso à água e ao saneamento, de modo a garantir a qualidade da vida humana, e proteger os recursos existentes, entre florestas, fontes energéticas, ar e biodiversidade. Menciona-se a adoção de políticas e programas para promover a “posse segura” de terras e habitações, em condições adequadas para a existência humana.

Dentre os compromissos assumidos em Joanesburgo (Rio +10), em 2002, vale frisar o reconhecimento da importância do multilateralismo e o apoio ao surgimento de alianças regionais, como a Nova Parceria para o Desenvolvimento da África (NEPAD). Ficou expressamente reforçado o compromisso para a efetiva implementação da Agenda 21, das Metas de Desenvolvimento do Milênio e do Plano de Implementação de Joanesburgo.

Há, hoje, inúmeros tratados e convenções, sobre os mais diversos aspectos da questão ambiental, além de diversas leis incluídas nas legislações nacionais de diversos países, restando atender à necessidade efetivação, de implementação das ações propostas, para que se possam obter resultados mais significativos no tocante à preservação de recursos e à reparação dos danos causados ao meio ambiente.

O Relatório sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio 2010, publicado pelo Departamento de Informação Pública das Nações Unidas, em junho de 2010, reconheceu que a crise econômica, embora tenha causado graves impactos no mundo, não impede a

consecução das metas de desenvolvimento do milênio, sendo necessário que as políticas de desenvolvimento sejam assumidas conjuntamente, valendo-se de mútuo apoio.

### 3.2.2 As constituições brasileiras e a proteção ao meio ambiente

As Constituições anteriores a 1988 trouxeram dispositivos relacionados à matéria ambiental, no sentido de determinar atribuições legislativas e elencar determinados recursos naturais como bens, partindo, assim, de uma ótica em que o meio ambiente é meio econômico.<sup>79</sup>

Um balanço geral das competências constitucionais em matéria ambiental demonstra que o tema, até a Constituição de 1988, mereceu tratamento apenas tangencial e que a principal preocupação do constituinte sempre foi com a infra-estrutura para o desenvolvimento econômico. O aspecto que foi privilegiado, desde que o tema passou a integrar a ordem jurídica constitucional foi o de meio de produção.<sup>80</sup>

Por consequência, a legislação infraconstitucional produzida nesse período remetia à ideia de exploração dos recursos naturais, contendo medidas de proteção menos audaciosas.<sup>81</sup>

A Constituição de 1988 designa um capítulo próprio para tratar do meio ambiente, trazendo, em seu Art. 225 e parágrafos as bases do nosso constitucionalismo ambiental.

Na nossa atual constituição, há de se considerar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental e a defesa do meio ambiente como princípio constitucional.

A leitura do Art. 225, *caput*, considera o meio ambiente como bem de uso comum do povo e traz os seguintes elementos: equilíbrio ecológico e sadia qualidade de vida. Os destinatários desse direito são “todos” (o sujeito é definido a depender da corrente de pensamento, se antropocêntrica ou biocêntrica) e cumpre ao Estado (Poder Público) e à coletividade o dever de defesa e preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

<sup>79</sup> “A Constituição de 1988 se torna ‘esverdeada’ ao adotar uma concepção holística e autônoma do meio ambiente, distanciando-se dos modelos anteriores”. BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica e meio ambiente**: Uma proposta de Hermenêutica Jurídica Ambiental para a efetivação do Estado de Direito Ambiental. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009, p. 50.

<sup>80</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 55-56. Figueiredo também menciona a proteção do meio ambiente como reflexo da proteção da saúde. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 69.

<sup>81</sup> A exemplo do Código de Águas de 1934 e do Código Florestal de 1965.

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.

O parágrafo primeiro do referido artigo de lei elenca incumbências do Estado, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como a preservação e restauração dos “processos ecológicos essenciais”, o provimento do “manejo ecológico das espécies e ecossistemas”, a preservação do patrimônio genético, a definição de espaços territoriais a serem especialmente protegidos, a exigência de estudo prévio de impacto ambiental para instalação ou execução de obra ou atividade “potencialmente causadora de significativa degradação”, a imposição da publicidade, a possibilidade de intervenção do Estado (controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente), a promoção da educação e conscientização ambiental e a proteção da fauna e da flora.

A adequada compreensão do capítulo e dos dispositivos constitucionais voltados para o MA é essencial e exige uma atenção toda especial para disciplinas que não são jurídicas. Conceitos pertencentes à Geografia, à Ecologia, à Mineralogia etc. passam a desempenhar um papel na interpretação da norma constitucional que era completamente impensável antes da promulgação da Constituição de 1988.<sup>82</sup>

### 3.2 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Entre os direitos constitucionais de terceira geração (da fraternidade), Bonavides aponta o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.<sup>83</sup>

O grande problema, aqui, é a definição dessa "terceira geração de direitos". É possível, neste passo, afirmar que tal definição costuma ser tão difusa quanto os próprios direitos. A característica comum que uniria uma gama de direitos tão diversos como o direito à paz, ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade ou ao meio-ambiente seria o fato de que todos eles, além de não terem titularidades definíveis, como ocorre com as liberdades públicas e os direitos sociais, destinar-se-iam a realizar o terceiro dos pilares da Revolução Francesa. Assim, enquanto as liberdades públicas realizariam a

<sup>82</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 56.

<sup>83</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 569.

liberdade e os direitos sociais, a igualdade, os direitos de terceira geração tenderiam a realizar a fraternidade.<sup>84</sup>

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está, então, relacionado com o princípio da fraternidade ou da solidariedade, por meio do qual é possível compreender e discutir a ideia de preservação de recursos para as gerações futuras.

Tratar do tema exigiria uma análise mais profunda, sendo suficiente, para este trabalho, observar essa relação, de modo a perceber que a imposição de um dever fundamental de proteção ambiental decorre de uma ética ambiental que priorize a exploração consciente e responsável dos recursos naturais, passando por um aspecto de valoração do meio, de modo a constituir um direito humano.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, apesar de não estar disposto no rol de direitos fundamentais do Art. 5º da Constituição de 1988, caracteriza-se como tal, uma vez que tal rol não se caracteriza como taxativo, sendo meramente exemplificativo.<sup>85</sup>

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, no sentido de atribuir a metaindividualidade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reconhecendo-o como direito de terceira geração ou dimensão, a consagrar o postulado da solidariedade.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, 2005, p. 551.

<sup>85</sup> “De fato, a Carta Magna pátria reconhece expressamente o ambiente ecologicamente equilibrado como meio para a preservação da vida humana, o que implica dizer que referido direito fundamental tem status formal (pois está previsto no Texto – art. 255, caput) e material (uma vez que seu conteúdo é imprescindível à dignidade humana). Tem, por conseguinte, aplicabilidade imediata, com fundamento no art. 5º, §1º, da Constituição de 1988, por possuir supremacia normativa conferida pela ordem jurídica constitucional. Trata-se da coerência interna dos direitos fundamentais baseada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana defendida por Sarlet, sendo capazes de gerar efeitos jurídicos”. BELCHIOR, Germana Parente Neiva. A função ambiental da propriedade como instrumento de efetivação do Estado de Direito Ambiental. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (Org.). **Estudos de Direito de Propriedade e Meio Ambiente: Novas perspectivas sobre um velho direito**. 1ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, v. 1, p. 331. “Fundamentais, no ponto de vista formal, são os direitos que são elencados no topo da pirâmide normativa, ou seja, a Constituição. A utilidade de tal concepção de fundamentalidade decorre do fato de que, por meio da mesma, demarcam-se as balizas da ordem jurídica e vinculam-se os poderes públicos. Fundamentalidade material, por sua vez, identifica os direitos fundamentais a partir de seu conteúdo, definido como constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade. Tal concepção permite abranger na noção de direitos fundamentais outros direitos que não os abrangidos expressamente na Constituição, quando aos mesmos equiparados em dignidade e relevância. Assim, a fundamentalidade é vinculada ao conteúdo do direito, não à sua localização topográfica.”. MATIAS, João Luis Nogueira. **Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio**. p. 11-12.

<sup>86</sup> ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 03-02-2006.

### 3.2.1 O conceito de sustentabilidade

O conceito de sustentabilidade, conforme já mencionado, surgiu com a Conferência de Estocolmo, de 1972, sendo mais amplamente desenvolvido na Rio 92, quando se falou de sustentabilidade econômica, social e ambiental. O desenvolvimento e o redimensionamento desse conceito, ao longo do fim do século XX, ocorreu de modo a buscar um pretense equilíbrio entre aspectos econômicos, sociais e ambientais.

A mesma tensão dialética entre capital vs. trabalho e entre a sociedade vs. natureza, apresentada nos primórdios da Revolução Industrial, retorna agora no contexto da globalização da economia. A possibilidade de comunicação no Planeta a custos significativamente baixos, a fluidez do capital universalizado, transcendendo mercados nacionais ou regionais e fronteiras geopolíticas, a globalização das forças produtivas, tudo isso trouxe consigo um novo discurso ambientalista e planetário, capaz de resgatar valores do humanismo. A questão que se coloca hoje, porém, é como realizar esse discurso.<sup>87</sup>

A contraposição entre progresso e ambientalismo não se justifica num modelo de desenvolvimento sustentável, em que se reconhece a necessidade de rever as formas de exploração dos recursos naturais, possibilitando a existência desses recursos num momento futuro. Há o reconhecimento, ainda, do desenvolvimento como direito humano, sendo, portanto, imprescindível que o Estado possibilite que todos se beneficiem do progresso industrial e tecnológico, atendendo os valores sociais e, necessariamente, passando pela exploração equilibrada.

Assim, desenvolvimento é diferente de crescimento, sendo aquele um conceito qualitativo e esse, quantitativo. O crescimento econômico, sem a efetiva distribuição de riquezas e sem o acesso de todos ao progresso não é suficiente para a ordem econômica vigente, que busca a promoção da justiça social.

Em 1987, quando foi publicado o Relatório “Nosso Futuro Comum” (Brundtland), produzido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, já se tratou da necessidade de construção de um modelo de desenvolvimento apto a reduzir a desigualdade e a pobreza, sem causar danos ao meio ambiente.

No Brasil, a proposta de desenvolvimento sustentável encontra fundamento na Constituição, mas já estava prevista desde 1981, com a Lei da política Nacional do Meio

---

<sup>87</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 29.

Ambiente (Lei nº 6.938/81), que mencionava a necessidade de compatibilização do econômico, do social e do ambiental.

Silva, nesse sentido, define desenvolvimento sustentável como “exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras”.<sup>88</sup>

### 3.3 Função ambiental, sócio-ambiental ou ecológica da propriedade

Tendo o direito brasileiro amplamente reconhecido o princípio da função social da propriedade, verifica-se que seu conteúdo é amplo e comporta, dentre outros elementos, a utilização adequada dos recursos naturais, critério comumente exigido quando da análise de seu cumprimento.

O termo 'função social' tem sido utilizado de forma bem genérica, relacionando-se não somente com a propriedade (ou as várias formas de propriedade), mas também com outros institutos jurídicos. Assim, deixa-se de falar em direito voltado à satisfação pessoal (função individual) apenas, sendo reconhecida uma função social atrelada à existência do direito, associando-o a deveres.

O conceito de função social revolucionou a exegese jurídica de valores como liberdade e propriedade. No sistema individualista, a liberdade é entendida como o direito de fazer tudo o que não prejudicar a outrem e, portanto, também o direito de não fazer nada. De acordo com a teoria da função social, todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, intelectual e moral, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira.<sup>89</sup>

Figueiredo menciona a função social como um “megaprincípio”, voltado à valorização da dignidade humana. No plano ambiental, a dignidade seria alcançada com o desenvolvimento das “potencialidades criativas do ser humano”.<sup>90</sup>

Ao considerar o princípio da função social na ótica do constitucionalismo ambiental é possível destacar uma função ambiental da propriedade<sup>91</sup>, ou seja, analisar a função social da propriedade em relação específica com o meio ambiente.

<sup>88</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 25.

<sup>89</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 80.

<sup>90</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 125.



Importa observar que se tem distinguido função sócio-ambiental ou ambiental e função ecológica da propriedade, sendo a ecológica relacionada com os aspectos do meio ambiente físico apenas. A função ambiental, por sua vez, diz respeito aos aspectos vinculados ao meio ambiente, em suas diversas acepções.<sup>92</sup>

Nesse sentido, a conformação da propriedade à sua função ambiental estabelece não apenas que o legislador infraconstitucional possa elaborar leis destinadas ao cumprimento desse princípio, mas estabelece principalmente que há um dever fundamental<sup>93</sup> com relação ao uso da propriedade que importa na preservação ampla (princípio da precaução) do meio ambiente.<sup>94</sup>

Assim, há de se observar que o conteúdo da função ambiental, imposto pelo disposto no Art. 225 da Constituição Federal de 1988, deve ser preenchido em consonância com os princípios de direito ambiental e com o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

---

<sup>91</sup> “No que tange à função ambiental da propriedade, o novo Código Civil, em seu art. 1228, aloca o equilíbrio ecológico de forma autônoma, fora da função social da propriedade, comprovando o status material do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. O legislador foi além, ao impor uma função ambiental nova, gerando outras obrigações ao proprietário de qualquer bem, além daquelas já previstas com a função social”. BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira. **A função ambiental da propriedade**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XVII, 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 1572.

<sup>92</sup> “Percebe-se que a noção de função social é mais ampla do que as noções de função ambiental e de função ecológica, não se confundindo com as mesmas. O aspecto ambiental é um dos elementos que compõem a função social da propriedade, ao lado de diversos outros. (...) ao falar-se em função ambiental, ou função sócio-ambiental, privilegia-se o aspecto ambiental, que passa a ter maior importância na ponderação com os demais elementos componentes da noção de função social. Pode-se considerar, assim, que embora a função social seja mais ampla do que a função ambiental, esta assume certa autonomia, como consequência da prevalência de um dos elementos daquela. (...) A Constituição Federal faz uso da expressão “função ecológica” no inciso VII, do parágrafo 1º, do artigo 225.1 Impõe-se ao Poder Público o dever de proteger a fauna e a flora, sendo vedadas as práticas que coloquem em risco a sua função ecológica. O sentido empregado é inequívoco, trata-se do alcance restrito da noção de meio ambiente, empregada na feição de meio ambiente físico.”. MATIAS, João Luis Nogueira. **Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio**. p. 14-18.

<sup>93</sup> “Como se vê, a proteção do meio ambiente não é apenas um dever do Estado, é dever de todos, sem exceção, do Poder Público e da coletividade, conforme preceitua o art. 225, da Carta Magna. O homem, na condição de cidadão, torna-se titular do direito ao ambiente equilibrado e também sujeito ativo do dever fundamental de proteger o ambiente. Para tanto, foram colocados à coletividade instrumentos jurídicos para a defesa desse direito difuso, como a ação popular e a ação civil pública, bem como instrumentos de participação na gestão ambiental, por meio da participação em conselhos na esfera ambiental e em audiências públicas”. BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica e meio ambiente: Uma proposta de Hermenêutica Jurídica Ambiental para a efetivação do Estado de Direito Ambiental**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009, p. 87.

<sup>94</sup> “Pela leitura do referido dispositivo, à luz de uma hermenêutica jurídica ambiental, constata-se que o ambiente sadio não está dentro da função social da propriedade. O legislador foi mais longe, ao impor uma função ambiental autônoma, nova, gerando outras obrigações ao proprietário de qualquer bem, além daquelas já previstas com a função social”. BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **A função ambiental da propriedade como instrumento de efetivação do Estado de Direito Ambiental**. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (Org.). **Estudos de Direito de Propriedade e Meio Ambiente: Novas perspectivas sobre um velho direito**. 1ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, v. 1, p. 337.

Vislumbrar a função ambiental da propriedade tem efeitos quanto à possibilidade de conflito entre o direito de propriedade e o direito ambiental. No caso de conflito aparente de direitos constitucionais, o intérprete deve buscar fazer uma ponderação, que implique em harmonização desses direitos, voltando-se, portanto, para a concretização de ambos.<sup>95</sup>

Diante de casos concretos com normas-princípios aparentemente conflitantes, porém, não é tarefa fácil a realização de ponderação que implique em interpretação harmoniosa do ordenamento jurídico, pois comumente se espera a aplicação de um e o afastamento de outro. Em situações de fato, os princípios de direito ambiental, inclusive, ainda são postos em oposição ao desenvolvimento e ao progresso econômico, a despeito de o nosso ordenamento já ter absorvido normas voltadas à promoção do desenvolvimento sustentável.

Reconhecer a existência de uma função ambiental da propriedade, então, importa no reconhecimento de deveres e obrigações do proprietário vinculados a aspectos relacionados com o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Essa percepção de propriedade conformada a uma função ambiental certamente destoa da propriedade liberal, quando se admitia a utilização ilimitada do meio ambiente.

Ao ter a propriedade uma função ambiental, a concretização do direito de propriedade pressupõe a concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos princípios ambientais. Mais: a concretização do direito de propriedade exige a afirmação do dever fundamental de defesa do meio ambiente, não havendo que se falar, portanto, num direito de propriedade que abranja direito à utilização plena e desenfreada ou à poluição.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> “Diante de uma colisão entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à propriedade, devido à natureza principiológica dos direitos fundamentais, os critérios de validade se demonstram insuficientes no atual momento pós-positivista. Para tanto, o intérprete deverá utilizar, em um primeiro momento, o princípio da ponderação para hierarquizar os bens, os valores e os interesses envolvidos e, após, o princípio da proporcionalidade para escolher uma medida mais apta para efetivar ao máximo o direito fundamental que prevaleceu e que seja menos gravoso ao conteúdo essencial do outro”. BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Propriedade e meio ambiente: a aplicação dos princípios da ponderação e da proporcionalidade para solucionar colisões normativas à luz do Estado de Direito Ambiental. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (Org.). **Direito de propriedade e meio ambiente**: novos desafios para o século XXI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 464.

<sup>96</sup> “A crise de legitimação da propriedade privada e o movimento solidarista evidenciaram a necessidade de se tutelar, com o instituto da propriedade, não apenas os interesses individuais e patrimoniais do proprietário, mas também interesses supra-individuais, de caráter existencial, que poderiam ser prejudicados pelo irresponsável exercício do domínio (e.g., preservação do meio ambiente e bem-estar dos trabalhadores). Altera-se, assim, drasticamente a função da propriedade, que passa a abarcar também a tutela de interesses sociais relevantes”. SCHREIBER, Anderson. Função Social da Propriedade na Prática Jurisprudencial Brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 6, 2000, p. 159-162.

#### 4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Dentre as decisões judiciais coletadas, buscou-se selecionar aquelas que tratassem do conflito entre direitos do proprietário e deveres do proprietário (ou do Estado) com relação ao meio ambiente, construindo-se, assim uma noção de função sócio-ambiental da propriedade. Em verdade, esse termo não é comumente utilizado pelos Tribunais, havendo poucas referências expressas à dita função ambiental ou à ecológica.

Após a Constituição Federal de 1988, com a introdução do direito ao meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado, em seu Art. 225, foi possível a discussão relativa ao meio ambiente em termos mais amplos. Há tendência de que os princípios ambientais, explícitos e implícitos, venham a se efetivar como parâmetros de interpretação em prol do meio ambiente.

Há julgados que mencionam o cumprimento da legislação ambiental como um dos elementos caracterizadores da função social da propriedade, assim como a “utilização adequada dos recursos naturais”, termo conforme a previsão legal.<sup>97</sup> Outros falam de deveres genéricos do proprietário com relação ao meio ambiente, observando que a utilização da propriedade implica em utilização sustentável dos recursos naturais.

Ainda há casos em que o Judiciário se omite em analisar as concessões de licença ambiental concedidas pela Administração Pública<sup>98</sup>, mas já é possível encontrar precedentes que vislumbram a proteção ambiental em termos mais amplos.

Pouco se encontra referência a tratados e convenções internacionais, o que também acontece com relação a outros temas jurídicos. Quando se trata de proteção ambiental, entretanto, essa constatação vai de encontro à percepção de que os danos ambientais são globais, e não locais. Por essa razão, seria produtivo o debate sobre a aplicabilidade das normas de direito internacional relativas à matéria ambiental.

Quanto à responsabilização por danos causados, certamente se evoluiu, sendo recorrente o entendimento de que não há direito adquirido a poluir ou de que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva. Há, inclusive, precedente de que há responsabilidade solidária e subsidiária do Estado de reparar o dano, na hipótese de ter se omitido.

<sup>97</sup> “(...) a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de ‘utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente’.” REsp 927979/MG, DJ 31.05.2007) 6. Recurso Especial provido. (REsp 821083/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 09/04/2008.

<sup>98</sup> A exemplo do REsp 763377/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 27/08/2007, p. 192.

Considere-se que a questão ambiental geralmente é posta em discussão com relação ao direito de propriedade e posse do espaço rural ou urbano – e dos direitos daí decorrentes, como o direito de edificar.<sup>99</sup> Há casos relacionados mais diretamente à exploração econômica da propriedade do solo, à produção industrial e à poluição. Contudo, não há muitas referências com relação a outros tipos de propriedade, como a intelectual, ou ao meio ambiente cultural.<sup>100</sup>

#### *4.1.1 As decisões do Supremo Tribunal Federal*

A criação de Áreas de Preservação Permanente (APPs) está prevista em nosso ordenamento, no plano constitucional e infraconstitucional. Ocorre que, quando efetivamente se dá a criação ou delimitação dessas áreas, surge a problemática relacionada aos proprietários desses espaços: trata-se de desapropriação indireta ou de limitação administrativa? Há diminuição do valor econômico da propriedade? Há direito à indenização?

Em 1995, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 134297, analisando um caso de criação de Estação Ecológica na Serra do Mar, do qual foi relator o Ministro Celso de Mello, estabeleceu a existência de uma “garantia de compensação financeira”, decorrente da afetação das possibilidades de exploração econômica da área. A referida decisão pôs em conflito a norma do Art. 225, §4º da CF/88 com o direito de propriedade (Art. 5º, XXII da CF/88), concluindo que a compensação financeira seria uma solução harmoniosa, no caso concreto.<sup>101</sup> O mesmo entendimento prevaleceu, em 2006, quando do julgamento do RE 471110, do qual foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

Em 1997, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1516 MC, da qual foi relator o Ministro Sidney Sanches, o Supremo admitiu a criação de áreas de preservação por meio de Medidas Provisórias, sem que houvesse afronta ao Art. 225, § 4º da CF/88, que menciona a sua regulação por lei. O Supremo vislumbrou que a adoção de medida provisória era necessária e urgente, para não resultar em danos irreparáveis à Floresta Amazônica e ao meio ambiente.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> RE 178836, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 20-08-1999 PP-00044 EMENT VOL-01959-02 PP-00202.

<sup>100</sup> Sobre meio ambiente cultural: ADI 1516 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/1997, DJ 13-08-1999 PP-00004 EMENT VOL-01958-01 PP-00032.

<sup>101</sup> RE 134297, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 13/06/1995, DJ 22-09-1995 PP-30597 EMENT VOL-01801-04 PP-00670.

<sup>102</sup> ADI 1516 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/1997, DJ 13-08-1999 PP-00004 EMENT VOL-01958-01 PP-00032.

O Ministro Celso de Mello, em 2005, como relator da ADI 3540 MC, apresentou voto que admitia a possibilidade de o Poder Público autorizar a realização de obras e/ou atividades em espaço de preservação especial, desde que respeitada “a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial”. O referido voto, aprovado em plenário, trouxe importantes observações com relação ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, classificando-o como direito de terceira geração ou de novíssima dimensão, de titularidade coletiva e caráter transindividual.<sup>103</sup>

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. (...) A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

Em 2007, quando do julgamento do Agravo Regimental ACO 876 MC-AgR, tendo como relator o Ministro Menezes Direito, o Supremo apreciou questão relativa à transposição do Rio São Francisco, firmando que não há incompatibilidade entre meio ambiente e projetos de desenvolvimento econômico e social “que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens”.<sup>104</sup>

<sup>103</sup> ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.

<sup>104</sup> ACO 876 MC-AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2007, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00044 RTJ VOL-00205-02 PP-00537.

Em 2008, o Supremo, no Agravo Regimental de Suspensão de Tutela Antecipada STA 112 AgR, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, compreendeu que a decisão que tinha permitido aos proprietários a utilização de imóveis rurais situados nos limites do Parque Nacional de Ilha Grande, até o recebimento de quantia pleiteada em ação indenizatória, afrontava a ordem pública, pois impedia a Administração de exercer o seu poder de polícia, e contrariava o interesse público, em razão das possibilidades de causar danos irreparáveis ao meio ambiente.<sup>105</sup>

Mais recentemente, em 2010, o Supremo, no julgamento do Mandado de Segurança 25284, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, estipulou que, em se tratando do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em casos de conflito entre interesses individual e coletivo, deve prevalecer o coletivo. Assim, não há direito de propriedade que seja absoluto. Mantém o entendimento de que a há direito à indenização no caso de criação de reserva extrativista.

Ante o estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, conflito entre os interesses individual e coletivo resolve-se a favor deste último. (...) O direito de propriedade não se revela absoluto. Está relativizado pela Carta da República - artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV, e 184. (...) Não coabitam o mesmo teto, sob o ângulo constitucional, reserva extrativista e reforma agrária. (...) A criação de reserva extrativista prescinde de previsão orçamentária visando satisfazer indenizações.

#### *4.1.2 As decisões do Superior Tribunal de Justiça*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) demonstra entendimento diverso da compreensão do Supremo, no tocante às indenizações pecuniárias diante da criação de áreas de preservação permanente.

Menciona-se que as áreas de preservação permanente são insuscetíveis de exploração econômica, não sendo indenizáveis. No caso de área de reserva legal, reconhece-se o direito à indenização correspondente à exploração restrita e não ampla.<sup>106</sup>

Nos casos em que se buscou indenização por desapropriação indireta de imóveis localizados no Parque Florestal da Serra do Mar, há uma série de precedente que não reconhece direito à indenização, em razão da inexistência de prejuízos, por inexistência de

<sup>105</sup> STA 112 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2008, DJe-060 DIVULG 03-04-2008 PUBLIC 04-04-2008 EMENT VOL-02313-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 304-310 RCJ v. 22, n. 140, 2008, p. 113.

<sup>106</sup> REsp 139096/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2001, DJ 25/03/2002, p. 178.

atividade exploratória. Afirma-se que “o uso da propriedade está vinculada a sua função social. Esta tornou-se presente com a necessidade de preservar-se, para o bem da humanidade, os recursos naturais da Mata Atlântica”.<sup>107</sup>

Desde 2004, fala-se de limitações administrativas e não de desapropriação indireta. A função social da propriedade é mencionada, demonstrando que, antes, não havia direito de utilização ou exploração absoluta. Assim, a criação do parque ecológico estadual da Serra do Mar não implicara em perda de valor econômico da propriedade (o mesmo entendimento prevaleceu com relação ao Parque Estadual de Ilhabela, mencionando-se a incolumidade do direito de propriedade, diante da possibilidade de dar ao bem destinação econômica, desde que atendido o “valor ambiental”).<sup>108</sup>

O exame do conjunto fático-probatório exposto nos autos atestou a impossibilidade de exploração econômica da propriedade dos autores, de modo a impor a conclusão de que da ausência de qualquer prejuízo decorre a impossibilidade de indenização. (...) O ato administrativo que criou o Parque Estadual da Serra do Mar não impôs aos proprietários outras restrições que não aquelas decorrentes da legislação constitucional e infraconstitucional, sendo certo que essas limitações administrativas, de caráter geral, não constituem direito que ampare qualquer indenização.<sup>109</sup>

A criação do "Parque Estadual da Serra do Mar", por intermédio do Decreto 10.251/77, do Estado de São Paulo, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes, engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade. (...) Conseqüentemente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se indevida indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo sub examine - Decreto 10.251/77, do Estado de São Paulo, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar - salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria em face do Estado de São Paulo, que o mencionado decreto acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.<sup>110</sup>

Em 2008, no julgamento do Recurso Especial 821083/MG, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, o STJ tratou da utilização adequada dos recursos naturais e do dever de preservação como elementos de configuração do cumprimento da função social da

<sup>107</sup> REsp 468405/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 328.

<sup>108</sup> REsp 727404/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 223.

<sup>109</sup> REsp 596645/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 145. Com o mesmo entendimento: REsp 628698/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 195; REsp 257970/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 185; REsp 806586/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 231.

<sup>110</sup> REsp 649809/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 213, REPDJ 05/12/2007, p. 231.

propriedade. Em nome do interesse coletivo e da consciência ecológica, impõe-se deveres e obrigações aos proprietários de imóveis rurais.

A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo. (...) Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras (RMS nº 18.301/MG, DJ de 03/10/2005).<sup>111</sup>

A defesa do meio ambiente, realizada em benefício do interesse coletivo, no sentido de preservar as condições necessárias à manutenção da saúde pública e de áreas de lazer, foi reconhecida pelo STJ em 1998, quando observado que o uso do solo urbano submete-se ao princípio da função social da propriedade.<sup>112</sup>

No tocante à responsabilidade pelo dano ambiental, a jurisprudência do STJ tem vislumbrado-a como objetiva (*propter rem*). Ademais, é pacífico o entendimento de que o novo proprietário, ao adquirir terra rural, é responsável pela recomposição das matas nativas, podendo ser responsabilizado pelos danos causados. Isso porque a obrigação de preservação do meio ambiente é “indistintamente endereçada a todos os membros de uma coletividade”, mencionando-se a função social da propriedade.<sup>113</sup>

Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que "(...)A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

<sup>111</sup> REsp 821083/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 09/04/2008.

<sup>112</sup> RMS 8.766/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/1998, DJ 17/05/1999, p. 150 ; RMS 13252/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 03/11/2003, p. 285.

<sup>113</sup> EDcl no AgRg no REsp 255170/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2003, DJ 22/04/2003, p. 197; REsp 843036/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 09/11/2006, p. 266.



desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)" in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.<sup>114</sup>

A Segunda Turma do STJ, com forte influência do Ministro Herman Benjamin, tem ido além ao tratar da matéria ambiental. As decisões que mencionam expressamente o termo 'função ecológica' da propriedade são, inclusive, de sua relatoria.

Em 2007, no julgamento do REsp 650728/SC, sob sua relatoria, ao enfrentar os danos causados pela depósito de lixo em manguezal, observou-se que, por se tratar de ecossistema ameaçado, seria dever de todos a sua preservação. Sendo a responsabilidade pelo dano causado de natureza *propter rem*, sendo exigível o dever de recuperação das áreas afetadas e indenização dos danos remanescentes. No julgamento do REsp 948921/SP, o STJ firmou que "inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente".

Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de Área de Preservação Permanente. (...) Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrâ-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energeticamente coibido e apenas pela Administração e pelo Judiciário. (...) É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado. (...) As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem* (...) Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. (...) dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.<sup>115</sup>

Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos

<sup>114</sup> REsp 1090968/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010.

<sup>115</sup> REsp 650728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009.

tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome. (...) Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente. (...) Descabe falar em culpa ou nexa causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer.<sup>116</sup>

Em 2008, no julgamento do REsp 176753/SC, também sob a relatoria de Benjamin, o STJ verificou o desmatamento ilegal e indevido de mata ciliar, provocado pela Prefeitura de Joinville, ao desobedecer as determinações constantes na legislação e na licença conferida pelo IBAMA, determinando, assim, a “nulidade das autorizações eventualmente concedidas e dos atos praticados, sendo devida a recomposição ambiental da área afetada”.<sup>117</sup>

A Constituição Federal ampara os processos ecológicos essenciais, entre eles as Áreas de Preservação Permanente ciliares. Sua essencialidade decorre das funções ecológicas que desempenham, sobretudo na conservação do solo e das águas. Entre elas cabe citar a) proteção da disponibilidade e qualidade da água, tanto ao facilitar sua infiltração e armazenamento no lençol freático, como ao salvaguardar a integridade físico-química dos corpos d'água da foz à nascente, como tampão e filtro, sobretudo por dificultar a erosão e o assoreamento e por barrar poluentes e detritos, e b) a manutenção de habitat para a fauna e formação de corredores biológicos, cada vez mais preciosos em face da fragmentação do território decorrente da ocupação humana. (...) No Brasil a garantia legal é conferida à bacia hidrográfica e à totalidade do sistema ripário, sendo irrelevante a vazão do curso d'água. O rio não existe sem suas nascentes e multifacetários afluentes, mesmo os menores e mais tênues, cuja estreiteza não reduz sua essencialidade na manutenção da integridade do todo.<sup>118</sup>

Sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin, constam, ainda, o REsp 1071741/SP, no qual se verificou a existência de responsabilidade solidária e subsidiária do Estado, ao se omitir diante da ocupação e construção ilegal em parque estadual. Reconheceu-se que o conceito de poluidor, no direito brasileiro, é “amplíssimo”, sendo a Administração “solidária, objetiva e ilimitadamente responsável” por danos urbanísticos-ambientais.<sup>119</sup>

<sup>116</sup> REsp 948921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009.

<sup>117</sup> REsp 176753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 11/11/2009.

<sup>118</sup> REsp 176753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 11/11/2009.

<sup>119</sup> “Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuísse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros. (...)A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da

Há de se falar, também, do Agravo Regimental (AgRg) no REsp 1138517/MG, julgado no ano de 2011, do qual foi relator o Ministro Humberto Martins, que tratou da função social da propriedade, destacando que, para o seu cumprimento, não basta que a propriedade seja produtiva. Ou seja, não é suficiente a exploração econômica do bem para o cumprimento da função social da propriedade: é imprescindível que a exploração ocorra de forma racional e sustentável.<sup>120</sup>

---

Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. (...) Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.” REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010.

<sup>120</sup> “O cumprimento da função social exige do proprietário uma postura ativa. A função social torna a propriedade em um poder-dever. Para estar em conformidade com o Direito, em estado de licitude, o proprietário tem a obrigação de explorar a sua propriedade. É o que se observa, por exemplo, no art. 185, II, da CF. (...) A conduta ativa do proprietário deve operar-se de maneira racional, sustentável, em respeito aos ditames da justiça social, e como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna. (...) a função social só estará sendo cumprida quando o proprietário promover a exploração racional e adequada de sua terra e, simultaneamente, respeitar a legislação trabalhista e ambiental, além de favorecer o bem-estar dos trabalhadores.” AgRg no REsp 1138517/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011.

## 5. CONCLUSÃO

1. A propriedade da terra, no Brasil, esteve, desde o período colonial, associada à promoção do povoamento e às formas de exploração dos recursos naturais existentes, o que deu origem ao sistema de sesmarias e, posteriormente, de latifúndios. Essa desigual distribuição da terra resultou na necessidade de realização de políticas voltadas à reforma agrária, tendo sido a função da propriedade rural amplamente discutida no Judiciário, por contas das pressões sociais e políticas existentes.

2. A propriedade, no paradigma do Estado Democrático de Direito, obriga, quer dizer, impõe deveres ao proprietário de cumprimento de sua função social. A propriedade funcionalizada deverá ser analisada à luz da realização de algum objetivo social: seja a produtividade (no caso da propriedade rural), seja o bem estar dos habitantes da cidade (no caso da propriedade urbana), seja a democratização do conhecimento e da cultura (no caso da propriedade intelectual).

3. Há, ainda, entrave em conceber um conceito que se adeque melhor à ideia de propriedade ou de propriedades. Essa resistência se dá, principalmente, porque há dificuldade de nos afastarmos da concepção civilista liberal. A caracterização de propriedade, em geral, não atende a todos os questionamentos gerados quando se verifica a existência de diversas propriedades – a propriedade pode ser rural ou urbana, material ou imaterial, pública ou privada etc.

4. A função social da propriedade é condição de reformulação do direito de propriedade e não de simples limitação. A nossa ordem econômica reconhece-a com a natureza de norma principiológica. O reconhecimento e a concretização do direito de propriedade conformado à sua função social advém da inauguração de uma nova ordem jurídica, constitucionalizada, em que as normas relativas a direitos fundamentais deixam de ser vistas apenas como normas programáticas.

5. Os intensos processos de industrialização e os progressos da tecnologia iniciados no século XX, aliados às formas de exploração predatória e à utilização da propriedade e dos recursos ambientais de modo absoluto, resultaram numa crise ambiental de graves proporções. A Constituição Federal de 1988 elevou a defesa do meio ambiente à condição de princípio econômico e reconheceu o direito ao meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado como direito fundamental, de titularidade das gerações presentes e futuras.

6. A utilização adequada dos recursos naturais foi apontada como um dos elementos caracterizadores do cumprimento da função social da propriedade. Isso significa

dizer que a propriedade não deve ser apenas produtiva: ela deve adotar formas de produção e exploração de recursos que sejam compatíveis com a ideia de desenvolvimento sustentável.

7. Identificar uma função sócio-ambiental da propriedade importa no reconhecimento do dever de preservação do meio ambiente que tem o proprietário. Assim, não se admite a utilização da propriedade de modo absoluto, estando condicionada, portanto, ao cumprimento da legislação ambiental e à defesa do meio ambiente, em sentido amplo. Esse dever foi imposto pela Constituição Federal de 1988, no Art. 225: a preservação é dever do Poder Público e da coletividade.

8. Da análise dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, observou-se que há poucas referências expressas à existência de uma função ambiental ou de função ecológica da propriedade, termo que passou a ser mais utilizado recentemente, por influência do Ministro Herman Benjamin.

9. Analisando a jurisprudência selecionada, percebe-se que o Poder Judiciário ainda não vislumbra inteiramente a conformação da propriedade ao cumprimento de uma função especificamente ambiental, pois contrapõe direito do proprietário e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, indicando a existência de uma garantia de compensação financeira como solução de harmonia do ordenamento.

10. Por outro lado, há fortes precedentes que reconhecem o dever de preservação do meio ambiente e reparação de danos ambientais a todos: Poder Público e coletividade, não podendo o proprietário se eximir de responsabilização em razão de degradação anterior. Não há, portanto, direito a poluir.

11. Observou-se, por fim, a tendência de que os princípios de direito ambiental sejam mais utilizados, como parâmetros hermenêuticos e como normas constitucionais, o que demonstra a evolução da jurisprudência, no sentido de promover a concretização dos direitos à propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Antônio José Lopes. Propriedade Privada e Liberdade em Hegel e Marx. **Intuitio** (Revista eletrônica dos discentes do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da PUCRS), Porto Alegre, 2008, v. 1, p. 49-67. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/intuitio/issue/view/318>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 6ª ed., 7ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011. Título original: Politikón. Tradução cotejada com a tradução inglesa de Benjamin Jowet e a tradução francesa de M. Thurot.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. A função ambiental da propriedade como instrumento de efetivação do Estado de Direito Ambiental. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (Org.). **Estudos de Direito de Propriedade e Meio Ambiente**: Novas perspectivas sobre um velho direito. 1ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, v. 1, p. 327-341.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica e meio ambiente**: Uma proposta de Hermenêutica Jurídica Ambiental para a efetivação do Estado de Direito Ambiental. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2009.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Propriedade e meio ambiente: a aplicação dos princípios da ponderação e da proporcionalidade para solucionar colisões normativas à luz do Estado de Direito Ambiental. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (Org.). **Direito de propriedade e meio ambiente**: novos desafios para o século XXI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 440-467.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira. **A função ambiental da propriedade**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XVII, 2008, Brasília. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p.1561-1580.

BENJAMIM, Antonio Herman. Meio Ambiente e Constituição: uma primeira abordagem. In: BENJAMIM, Antonio Herman (Org.). **10 anos da ECO-92**: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, São Paulo, junho de 2002. Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, jun 2002. São Paulo: IMESP, 2002, p. 89-101.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. 1. 435 p. Coleção História do Direito Brasileiro – Direito Civil. Obra fac-similar.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 20 de maio de 2012.

BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 20 de maio de 2012.

BRASIL, Legislação. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>> Acesso em 20 de maio de 2012.

BRASIL, Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 20 de maio de 2012.

BRASIL, Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em 20 de maio de 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, vol. 63. p. 71-79. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007. Texto integral. Série Ouro. Título original: La Cité Antique.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 21ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

HELLER, Michael. **The tragedy of the anticommons**: property in the transition from Marx to markets. Apresentada pelo autor, em junho de 1997, no Davidson Institute Research Workshop on the Economics of Transition e publicada na Revista de Direito de Harvard 111 (1997). Disponível em <  
<http://www.unc.edu/courses/2007fall/geog/804/001/Heller%201998%20Tragedy%20of%20the%20Anticommons.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2012.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução: Rosina D' Angina. São Paulo: Martin Claret, 2012. 8ª Reimpressão. Texto integral. Série Ouro. Título original: Leviathan, or Matter, form and power of a commonweath ecclesiastical and civil.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2011. 1ª reimpressão. Texto integral. Título original: Two Treatises of Government.

MATIAS, João Luis Nogueira. O fundamento econômico e as novas formas de propriedade. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira. (Org.). **Estudos de Direito de Propriedade e Meio Ambiente**: Novas perspectivas sobre um velho direito. 1ª ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, v. 1. , p. 95-125.



MATIAS, João Luis Nogueira. **Em busca de uma sociedade livre, justa e solidária: a função ambiental como forma de conciliação entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente sadio.**

MATIAS, João Luis Nogueira; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Propriedade, meio ambiente e empresa: dos condicionamentos ao exercício da empresa em razão do Direito Ambiental. In: WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira. (Org.). **Propriedade e Meio Ambiente: da Inconciliação à convergência.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. 1, p. 22-52.

MATIAS, João Luis Nogueira; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Repensando o direito de propriedade.** In: Congresso Nacional do CONPEDI, XV, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. Disponível em <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst\\_da\\_dogmatica\\_joao\\_luis\\_matias\\_e\\_afonso\\_rocha.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/reconst_da_dogmatica_joao_luis_matias_e_afonso_rocha.pdf)>. Acesso em: 01 mar. 2012.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista.** Tradução: Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007. Texto integral. Título original: Manifest der Kommunistischen Partei.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. O artigo 1228 do Código Civil e os deveres do proprietário em matéria de preservação do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 168, 2005, p. 101-120. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26833-26835-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2012.

MORE, Thomas. **A utopia.** Tradução e notas: Maria Isabel Gonçalves Tomás. 2ª ed. 4ª reimpressão. São Paulo: Martin Claret, 2011. Texto integral. Título original: De Optimo Publicae Statu Deque Nova Insula Utopia.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre as ciências e as artes/ **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.** Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2010. Texto integral. Título original: Discours sur les sciences et lês arts / Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes.

SCHREIBER, Anderson. Função Social da Propriedade na Prática Jurisprudencial Brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil,** Rio de Janeiro, v. 6, 2000, p. 159-182. Disponível em <[http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson\\_Schreiber/Artigos\\_files/Schreiber%20-%20Propriedade.pdf](http://www.andersonschreiber.com.br/Anderson_Schreiber/Artigos_files/Schreiber%20-%20Propriedade.pdf)>. Acesso em: 08 maio. 2012.

SILVA, Anderson Furlan Freire da; FRACALOSSO, William. **Direito Ambiental**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 8ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, 2005, p. 541-558. Disponível em < <http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2005-RLAEC06-Evolucao.pdf>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6, jun. 2005. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30793-33014-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2012.

VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à Propriedade Moderna**: Um estudo da História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

## ANEXO

### JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**E M E N T A:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTAÇÃO ECOLÓGICA - RESERVA FLORESTAL NA **SERRA DO MAR** - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4.) - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEUDO ECONOMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETARIO A INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUIZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO. - **Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessarias medidas que visem a coibir praticas lesivas ao equilibrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietarios cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública.** - **A proteção jurídica dispensada as coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliarias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento economico das arvores nelas existentes.** A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem areas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes. - **A circunstancia de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si - considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade -, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatoria ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a valida exploração econômica do imóvel por seu proprietario.** - **A norma inscrita no ART.225, PAR.4., da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5., XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções,**

**inclusive aquela concernente a compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis a atividade estatal.** O preceito consubstanciado no **ART.225, PAR. 4., da Carta da Republica, além de não haver convertido em bens publicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas** (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazonica brasileira), **também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas areas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessarias a preservação ambiental.** - A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5., XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da Republica estende-se, na abrangencia normativa de sua incidencia tutelar, ao **reconhecimento**, em favor do dominus, **da garantia de compensação financeira**, sempre que o Estado, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputavel, atingir o direito de propriedade em seu conteudo economico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das areas referidas no art. 225, PAR. 4., da Constituição. - Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um tipico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput). (RE 134297, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 13/06/1995, DJ 22-09-1995 PP-30597 EMENT VOL-01801-04 PP-00670)

**EMENTA:** - DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. MEIO-AMBIENTE: FLORESTA AMAZÔNICA. CÓDIGO FLORESTAL. ÁREAS FLORESTAIS. ÁREAS AGRÍCOLAS. DIREITO DE PROPRIEDADE. MEDIDA PROVISÓRIA: URGÊNCIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N 1.511, DE 22.08.1996, E DE SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES, QUE DERAM NOVA REDAÇÃO AO ART. 44 DA LEI N 4.771/1965 (CÓDIGO FLORESTAL) E DISPUSERAM SOBRE A PROIBIÇÃO DO INCREMENTO DA CONVERSÃO DE ÁREAS FLORESTAIS EM ÁREAS AGRÍCOLAS NA REGIÃO NORTE E NA PARTE NORTE DA REGIÃO CENTRO-OESTE. MEDIDA CAUTELAR. 1. A jurisprudência do S.T.F. tem considerado da competência da Presidência da República e do Congresso Nacional a avaliação subjetiva da urgência da Medida Provisória. 2. É de se excetuar, apenas, a hipótese em que a falta de urgência possa ser constatada objetivamente. E, no caso, não há evidência objetiva da falta de urgência, sendo a relevância da Medida Provisória incontestável. 3. Embora válido o argumento de que M.P. não pode tratar de matéria submetida pela Constituição Federal a Lei Complementar, é de se considerar que, no caso, a Constituição Federal não exige Lei Complementar para alterações

no Código Florestal, ao menos as concernentes à Floresta Amazônica. 4. **Dispõe, com efeito, o § 4 do art. 225 da C.F.: "a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio-ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais."** 5. A lei, a que se refere o parágrafo, é a ordinária, já que não exige Lei Complementar. E matéria de Lei ordinária pode ser tratada em Medida Provisória, em face do que estabelece o art. 52 da C.F. 6. Embora não desprezíveis as alegações da inicial, concernentes a possível violação do direito de propriedade, sem prévia e justa indenização, é de se objetar, por outro lado, que a **Constituição deu tratamento especial à Floresta Amazônica, ao integrá-la no patrimônio nacional, aduzindo que sua utilização se fará, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.** 7. Assim, a um primeiro exame, o texto da MP impugnada não parece afrontoso a esse § 4º do art. 225 da C.F., que regula, especificamente, a utilização da terra na Floresta Amazônica. 8. Os fundamentos jurídicos da ação estão, portanto, seriamente abalados ("fumus boni iuris"). 9. Ausente, por outro lado, o requisito do "periculum in mora". É que as informações da Presidência da República evidenciaram **a necessidade e a urgência da M.P. Ademais, perigo maior estaria no deferimento da cautelar, pois poderia tornar irreparáveis os danos ao Meio-Ambiente e à Floresta Amazônica,** que a M.P. visou a evitar. 10. Medida cautelar indeferida. Plenário: decisão por maioria de votos. (ADI 1516 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/1997, DJ 13-08-1999 PP-00004 EMENT VOL-01958-01 PP-00032)

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. DIREITO DE CONSTRUIR. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. I. - **O direito de edificar é relativo, dado que condicionado à função social da propriedade:** C.F., art. 5º, XXII e XXIII. Inocorrência de direito adquirido: no caso, quando foi requerido o alvará de construção, já existia a lei que impedia o tipo de imóvel no local. II. - Inocorrência de ofensa aos §§ 1º e 2º do art. 182, C.F. III. - Inocorrência de ofensa ao princípio isonômico, mesmo porque o seu exame, no caso, demandaria a comprovação de questões, o que não ocorreu. Ademais, o fato de ter sido construído no local um prédio em desacordo com a lei municipal não confere ao recorrente o direito de, também ele, infringir a citada lei. IV. - R.E. não conhecido. (RE 178836, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 20-08-1999 PP-00044 EMENT VOL-01959-02 PP-00202)

**EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRÉDIO URBANO: PATRIMÔNIO CULTURAL E AMBIENTAL DO BAIRRO DO COSME VELHO. DECRETO MUNICIPAL 7.046/87. COMPETÊNCIA E LEGALIDADE. 1. Prédio urbano elevado à condição de patrimônio cultural. Decreto Municipal 7.046/87. Legalidade. Limitação administrativa genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito de propriedade, em prol da memória da cidade. Inexistência de ofensa à Carta Federal. 2. Conservação do patrimônio cultural e paisagístico. **Encargo conferido pela Constituição (EC 01/69, artigo 15, II) ao Poder Público, dotando-o de competência para, na órbita de sua atuação, coibir excessos que, se consumados, poriam em risco a estrutura das utilidades culturais e ambientais. Poder-dever de polícia dos entes estatais na expedição de normas administrativas que visem a preservação da ordem ambiental e da política de defesa do patrimônio cultural.** Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 121140, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 26/02/2002, DJ 23-08-2002 PP-00115 EMENT VOL-02079-02 PP-00272)

**E M E N T A:** MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS

RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - **Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.** Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). **Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral.** Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - **A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais** nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que **a atividade econômica**, considerada a disciplina constitucional que a rege, **está subordinada**, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "**defesa do meio ambiente**" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA

ECOLOGIA. - O princípio do **desenvolvimento sustentável**, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em **compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro** e representa fator de **obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia**, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de **um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações**. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - **É lícito ao Poder Público** - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - **autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial** (CF, art. 225, § 1º, III). (ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528)

**EMENTA:** 1. Reserva Florestal Serra do Mar: indenização. **É da jurisprudência do Supremo Tribunal que é devida indenização pela desapropriação de área pertencente à reserva florestal Serra do Mar, independentemente das limitações administrativas**



**impostas para proteção ambiental dessa propriedade.** Precedentes. 2. Indenização: redução do quantum: inviabilidade, no recurso extraordinário: Súmula 279. É inviável modificar o quantum indenizatório fixado pelo Tribunal a quo com base nos laudos periciais apresentados pelas partes, que demandaria o reexame de fatos e provas, ao que não se presta o recurso extraordinário (Súmula 279). 3. Juros compensatórios e moratórios: recurso extraordinário: inadmissibilidade: questão decidida pelo acórdão recorrido com base em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fundada em legislação infraconstitucional: incidência da Súmula 636. (RE 471110 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 07-12-2006 PP-00048 EMENT VOL-02259-05 PP-00842 RT v. 96, n. 860, 2007, p. 176-179)

**EMENTA:** Agravo regimental. Medida liminar indeferida. Ação civil originária. Projeto de Integração do **Rio São Francisco** com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Periculum in mora não evidenciado. 1. Como assentado na decisão agravada, a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção da Bahia, AATR - Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia, GAMBA - Grupo Ambientalista da Bahia, IAMBA - Instituto de Ação Ambiental da Bahia, Associação Movimento Paulo Jackson - Ética, Justiça e Cidadania, PANGEA - Centro de Estudos Socioambientais e da AEABA - Associação dos Engenheiros Agrônomos da Bahia, não detêm legitimidade ativa para a ação prevista no art. 102, I, "f", da Constituição Federal. 2. A Licença de Instalação levou em conta o fato de que as condicionantes para a Licença Prévia estão sendo cumpridas, tendo o IBAMA apresentado programas e planos relevantes para o sucesso da obra, dos quais resultaram novas condicionantes para a validade da referida Licença de Instalação. **A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas.** 3. Havendo, tão-somente, a construção de canal passando dentro de terra indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional. 4. **O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens.** 5. Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. Dizer sim ou não à transposição não compete ao Juiz, que se limita a

examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente. 6. Agravos regimentais desprovidos. (ACO 876 MC-AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2007, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00044 RTJ VOL-00205-02 PP-00537)

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO QUE IMPEDE A ADMINISTRAÇÃO DE EXERCER SEU PODER DE POLÍCIA. **POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANOS AO MEIO AMBIENTE.** EXISTÊNCIA DE GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. ARTIGO 225, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Art. 1º da Lei 9.494/97, c/c art. 4º da Lei 8.437/92: configuração de grave lesão à ordem pública. Pedido de suspensão de tutela antecipada deferido. 2. **A decisão impugnada no presente pedido de suspensão autorizou a agravante a utilizar os imóveis rurais de sua propriedade situados nos limites do Parque Nacional de Ilha Grande, até o recebimento da quantia pleiteada na ação de indenização por ela proposta, e determinou à União que se abstivesse de proceder qualquer autuação ou embargo em seu desfavor, até o trânsito em julgado da referida ação.** 3. Existência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, dado **que a decisão impugnada no presente pedido de suspensão impede a Administração de exercer seu poder de polícia.** 4. **Possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis ao meio ambiente, o que contraria o interesse público, nos termos do art. 225, caput, da Constituição da República.** 5. Impossibilidade de apreciação, em medida de contracautela, dos argumentos deduzidos pela agravante no sentido da ocorrência de ofensa ao art. 5º, XXIV e LIV, da Constituição da República e da existência de seu direito à prévia indenização por desapropriação indireta, matérias relativas ao mérito da ação sob o procedimento ordinário. 6. Agravo regimental improvido. (STA 112 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2008, DJe-060 DIVULG 03-04-2008 PUBLIC 04-04-2008 EMENT VOL-02313-01 PP-00001 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 304-310 RCJ v. 22, n. 140, 2008, p. 113)

**EMENTA:** MEIO AMBIENTE - RESERVA EXTRATIVISTA - CONFLITO DE INTERESSE - COLETIVO VERSUS INDIVIDUAL. **Ante o estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, conflito entre os interesses individual e coletivo resolve-se a favor deste último.** PROPRIEDADE - MITIGAÇÃO. O direito de propriedade não se revela absoluto. Está relativizado pela Carta da República - artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV,

e 184. ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO. Os atos administrativos gozam da presunção de merecimento. RESERVA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL - CRIAÇÃO - ALTERAÇÃO - SUPRESSÃO. A criação de reserva ambiental faz-se mediante ato administrativo, surgindo a lei como exigência formal para a alteração ou a supressão - artigo 225, inciso III, do Diploma Maior. RESERVA AMBIENTAL - CONSULTA PÚBLICA E ESTUDOS TÉCNICOS. O disposto no § 2º do artigo 22 da Lei nº 9.985/2000 objetiva identificar a localização, a dimensão e os limites da área da reserva ambiental. RESERVA EXTRATIVISTA - CONSELHO DELIBERATIVO GESTOR - OPORTUNIDADE. A implementação do conselho deliberativo gestor de reserva extrativista ocorre após a edição do decreto versando-a. RESERVA EXTRATIVISTA - REFORMA AGRÁRIA - INCOMPATIBILIDADE. Não coabitam o mesmo teto, sob o ângulo constitucional, reserva extrativista e reforma agrária. RESERVA EXTRATIVISTA - DESAPROPRIAÇÃO - ORÇAMENTO. A criação de reserva extrativista prescinde de previsão orçamentária visando satisfazer indenizações. (MS 25284, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-02 PP-00298)

### JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDIFICAÇÃO LITORÂNEA. MUNICÍPIO DE GUARATUBA. EMBARGO PELO ESTADO. LEGALIDADE. USO DO SOLO URBANO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. LEI E DECRETO PARANAENSE 7.389/80 E 4.605/84. **O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem estar comum da sociedade. Consoante preceito constitucional, a União, os Estados e os Municípios têm competência concorrente para legislar sobre o estabelecimento das limitações urbanísticas no que diz respeito às restrições do uso da propriedade em benefício do interesse coletivo, em defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e, até, do lazer.** A Lei 7.389/80 e o Decreto 4.605/84 do Estado do Paraná não foram revogados pelo art. 52 do ADCT Estadual, nem interferem na autonomia do Município de Guaratuba, devido à mencionada competência legislativa concorrente. Recurso ordinário conhecido, porém,

improvido. (RMS 8.766/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/1998, DJ 17/05/1999, p. 150)

**EMENTA:** Desapropriação Indireta. **Parque Estadual. Mata de Preservação Permanente. Limitação Administrativa.** Indenização. Prescrição. Lei 4.771/65 e 7.803/89. Decreto Estadual nº 10.251/77. Súmulas 7, 12, 69, 70 e 114/STJ. 1. Prescrição sem ocorrência. 2. Devida a indenização da terra-nua. **Quanto à cobertura vegetal distinguem-se as áreas de reserva legal e de preservação permanente, submetidas a regimes jurídicos distintos. A de preservação permanente, insuscetível de exploração econômica, por força de lei, não é indenizável. A área de reserva legal é indenizável, todavia, com exploração restrita, sem equivalência ao valor da área amplamente explorada.** 3. Provimento para excluir da indenização a cobertura vegetal com preservação permanente. **Indenizabilidade da área compreendida na reserva legal, cujo valor deverá ser verificado de modo específico.** 4. Recurso parcialmente provido. (REsp 139096/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2001, DJ 25/03/2002, p. 178)

**EMENTA:** DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. **PARQUE FLORESTAL DA SERRA DO MAR.** PRESCRIÇÃO: VINTENÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS. COBERTURA VEGETAL. EXCLUSÃO. - **"A jurisprudência vem firmando o entendimento de que as restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração, para fins de proteção ambiental, constituem desapropriação indireta, devendo a indenização ser buscada mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário."** (REsp 149.834/SP, Relator Ministro José Delgado, D.J.U 21.03.1999, pág. 81). - A cobertura vegetal em questão, integrante da mata atlântica, é caracterizada unicamente como acessório da terra nua, englobada então nos valores fixados para seu pagamento. **A vegetação em comento, em face da dificuldade de acesso para sua exploração, consequência da irregularidade do terreno, tem valor econômico desprezível, não incidível na indenização. - Os juros compensatórios têm função indenizatória, destinada a remunerar o expropriado pelo não desenvolvimento da atividade econômica prevista, na hipótese em comento, conforme constatado dos autos, mesmo se considerando o esvaziamento econômico que a criação do parque trouxe para a área, vê-se, in casu, que a ação indenizatória somente foi movida em 1994, ou seja, quase dez anos após a edição da resolução que tombou a área, infirmo totalmente a função compensatória do Instituto.-** Recurso especial dos autores improvido. - Recurso especial da

Fazenda Estadual parcialmente provido. (REsp 94297/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 222)

**EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. 1. A Medida Provisória 1.736-33 de 11/02/99, que revogou o art. 99 da lei 8.171/99, foi revogada pela MP 2.080-58, de 17/12/2000. 2. **Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.** 3. **A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"** 4. **A lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores.** Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do **interesse coletivo**. 5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no AgRg no REsp 255170/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2003, DJ 22/04/2003, p. 197)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDIFICAÇÃO LITORÂNEA. MUNICÍPIO DE MATINHOS. EMBARGO PELO ESTADO. LEGALIDADE. USO DO SOLO URBANO. INTERESSE DA COLETIVIDADE. LEI E DECRETO PARANAENSE 7.389/80 E 4.605/84. **O uso do solo urbano submete-se aos princípios gerais disciplinadores da função social da propriedade, evidenciando a defesa do meio ambiente e do bem estar comum da sociedade.** Consoante preceito constitucional, a **União, os Estados e os Municípios têm competência concorrente para legislar sobre o estabelecimento das limitações urbanísticas no que diz respeito às restrições do uso da propriedade em benefício do interesse coletivo, em defesa do meio ambiente para preservação da saúde pública e, até, do lazer.** A Lei 7.389/80 e o Decreto 4.605/84 do Estado do Paraná não foram revogados pelo art. 52 do ADCT Estadual, nem interferem na autonomia do Município de Matinhos, devido à

mencionada competência legislativa concorrente. Recurso ordinário conhecido, porém, improvido. (RMS 13252/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 03/11/2003, p. 285)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. **PARQUE SERRA DO MAR.** INDENIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA AÇÃO. **INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZOS. PROPRIEDADE VINCULADA À FUNÇÃO SOCIAL. MATA ATLÂNTICA. PRESERVAÇÃO.** 1. Recurso especial contra v. Acórdão que apreciou Ação de Indenização por Desapropriação Indireta contra o Estado de São Paulo, referente a imóvel localizado no Parque Serra do Mar. 2. Do exame dos autos, verifica-se que estão comprovados os seguintes aspectos: a) o Estado de São Paulo, em nenhum momento, apossou-se dos imóveis dos recorridos; b) as certidões imobiliárias não identificam, com clareza, os imóveis objeto da indenização, pois há descrições nas referidas certidões que excluem parcelas de imóveis, fazendo-se menção a outra transcrição, conforme documento acostado; c) há dificuldades para se identificar se os imóveis mencionados na inicial se constituem num imóvel contíguo ou não. 3. A presente ação não pode ser enquadrada como uma expropriatória indireta, visto que não estão presentes os pressupostos que orientam tal espécie de ação. Inexiste apossamento administrativo por parte do Estado, nem este praticou, com relação à propriedade discutida, qualquer esbulho ou ilícito que causasse prejuízo aos autores. Em nenhum momento os autores provaram haver apossamento, esbulho ou qualquer outro ilícito por parte do Estado ou seus pressupostos com relação à propriedade. O imóvel sempre permaneceu no mesmo estado, ou seja, intocado, quer pelos autores, seus antecessores, ou mesmo pelo poder público, quer por força da legislação federal quer em face da legislação municipal que orienta o uso e ocupação do solo local. 4. **Nenhuma indenização é devida, pelo fato de nenhum prejuízo terem sofrido os recorridos. O uso da propriedade está vinculada a sua função social. Esta tornou-se presente com a necessidade de preservar-se, para o bem da humanidade, os recursos naturais da Mata Atlântica. Não exploravam qualquer atividade comercial ou industrial no imóvel, dele não obtendo renda de qualquer limite.** Não há de se cancelar indenização no valor de mais de 4,5 milhões de reais, fixada em 1995, acrescido de juros de mora, juros compensatórios, correção monetária e honorários, para cobrir alegadas limitações administrativas em 112 ha. de terra sem qualquer exploração econômica. 5. Recurso provido. (REsp 468405/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 328)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. I - Inexiste a alegada violação ao artigo 535, I e II do CPC na medida em que o aresto recorrido examinou todos os pontos pertinentes ao desate da lide. II - O exame do conjunto fático-probatório exposto nos autos atestou a **impossibilidade de exploração econômica da propriedade dos autores, de modo a impor a conclusão de que da ausência de qualquer prejuízo decorre a impossibilidade de indenização.** III - O ato administrativo que criou o Parque Estadual da Serra do Mar não impôs aos proprietários outras restrições que não aquelas decorrentes da legislação constitucional e infraconstitucional, sendo certo que essas limitações administrativas, de caráter geral, não constituem direito que ampare qualquer indenização. IV - Precedente: REsp nº 468.405/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 19/12/2003, voto-vista Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. V - Em sede de Recurso Especial revela-se inviável rediscutir matéria de direito local, bem como revolver o conjunto fático-probatório exposto nos autos, em face do que dispõem as Súmulas 280/STF e 07/STJ. VI - Recurso especial não conhecido. (REsp 596645/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 145)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. I - O exame do conjunto fático-probatório exposto nos autos atestou a **impossibilidade de exploração econômica da propriedade dos autores, em face das dificuldades existentes, de modo a impor a conclusão de que da ausência de qualquer prejuízo decorre a impossibilidade de indenização.** II - O ato administrativo que criou o Parque Estadual da Serra do Mar não impôs aos proprietários outras restrições que não aquelas decorrentes da legislação constitucional e infraconstitucional, sendo certo que essas limitações administrativas, de caráter geral, não constituem direito que ampare qualquer indenização. Precedente: REsp nº 468.405/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de

19/12/2003. III - Recurso especial improvido. (REsp 628698/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 195)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO.

**I - O ato administrativo que criou o Parque Estadual da Serra do Mar não impôs aos proprietários outras restrições que não aquelas decorrentes da legislação constitucional e infraconstitucional, sendo certo que essas limitações administrativas, de caráter geral, não constituem direito que ampare qualquer indenização.** Precedente: REsp nº 468.405/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 19/12/2003. II - "A chamada "desapropriação indireta" é construção pretoriana criada para dirimir conflitos concretos entre o direito de propriedade e o princípio da função social das propriedades, nas hipóteses em que a Administração ocupa propriedade privada, sem observância de prévio processo de desapropriação, para implantar obra ou serviço público. Para que se tenha por caracterizada situação que imponha ao particular a substituição da prestação específica (restituir a coisa vindicada) por prestação alternativa (indenizá-la em dinheiro), com a conseqüente transferência compulsória do domínio ao Estado, é preciso que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: (a) o apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; (b) a afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; e (c) a impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprietário, isto é, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação" (REsp nº 442.774/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/06/2005). III - Possibilidade de a autora, em ação própria, requerer contra o Estado de São Paulo indenização em face de eventuais prejuízos decorridos da edição do Decreto 10.251/77. IV - Recurso especial da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO provido e prejudicado o Recurso Especial de DOCAS S/A. (REsp 257970/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 185)

**EMENTA:** RECURSO ESPECIAL PELAS ALÍNEAS "A" E "C" DA PERMISSÃO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA FLORESTAL. NOVO



**PROPRIETÁRIO. TERRENO ADQUIRIDO JÁ DESMATADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO PRETORIANO. RECURSO NÃO-PROVIDO.**

1. Cuida-se de recurso especial interposto por AGROPECUÁRIA IPÊ S/C LTDA com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Carta Magna, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado (fls. 260/261): “AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AO MEIO AMBIENTE. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. TRANSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO - DIREITO INDISPONÍVEL - INADMISSIBILIDADE. 3. CÓDIGO FLORESTAL - PRESERVAÇÃO - PERMANENTE - MATA CILIAR - CURSOS D'ÁGUA - FAIXA DE 30M DE LARGURA - RESERVA LEGAL - 20% DA ÁREA TOTAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 2º E ART. 16, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 4.771/65 - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - IRRELEVÂNCIA QUE ADQUIRENTE TENHA RECEBIDO IMÓVEL DESMATADO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM CONFIGURADA. 4. IMÓVEL CONTÍGUO COM FLORESTA - COMPENSAÇÃO - INADMISSIBILIDADE. 5. PRAZO DE 3 (TRÊS) ANOS PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - RAZOABILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 44, I, DA LEI 8.171/91 - RECURSO IMPROVIDO.”

Opostos embargos de declaração (fls. 269/275), estes foram rejeitados à unanimidade. Irresignada, a empresa interpôs recurso especial pelas letras "a" e "c" do permissivo constitucional por violação de preceitos legais e dissídio pretoriano sustentando, em síntese:

a) ilegitimidade passiva ad causam do adquirente de área já devastada para figurar no pólo passivo de ação civil pública por danos ao meio ambiente; não se podendo lhe impor o ônus da obrigação de reflorestar pois não foi o agente causador do dano;b) a decisão atacada, ao arbitrar em três anos o prazo para cumprimento da obrigação, deixou de aplicar norma expressa do Código Florestal relativa à recomposição de área de reserva legal, que garante ao proprietário, no caso vertente, o prazo de trinta anos. Sem contra-razões. 2. **O novo adquirente do imóvel é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação por dano ambiental que visa o reflorestamento de área destinada à preservação ambiental. Não importa que o novo adquirente não tenha sido o responsável pelo desmatamento da propriedade. "Não há como se eximir a adquirente desta obrigação legal, indistintamente endereçada a todos membros de uma coletividade, por serem estes, em última análise, os beneficiários da regra, máxime ao se considerar a função social da propriedade."** Jurisprudência deste STJ no sentido do acórdão rechaçado. 3. Recurso especial não-provido. (REsp 843036/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 09/11/2006, p. 266)

**EMENTA:** EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. IMPACTO AO MEIO AMBIENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINA A PARALISAÇÃO DA OBRA. I - **O fundamento que serviu de alicerce para o Tribunal a quo determinar a paralisação da obra, qual seja, a necessidade de análise dos efeitos que o empreendimento provocaria ao meio ambiente, vai de encontro à autorização concedida pela Secretaria de Meio Ambiente Estadual, através do Conselho Estadual de Controle Ambiental - CECA e da Fundação do Estado do Meio Ambiente - FEEMA.** II - Tal proceder importa em violação ao artigo 10 da Lei n.º 6.938/81, que atribui ao Órgão Estadual competente autorizar a instalação de empreendimento com potencial impacto ao meio ambiente. III - Em se tratando de recurso originário de ação cautelar que busca a paralisação de obra imobiliária e, **tendo em vista que o mencionado empreendimento restou concluído, com habite-se concedido pela Prefeitura Municipal, tem-se a prejudicialidade da ação cautelar pela perda de objeto.** IV - Recurso especial provido. (REsp 763377/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 27/08/2007, p. 192)

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. **PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR (DECRETO ESTADUAL 10.251/77). LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.** 1. **A criação do "Parque Estadual da Serra do Mar", por intermédio do Decreto 10.251/77, do Estado de São Paulo, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes, engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.** Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 257.970/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 13.03.2006; AgRg no RESP 610158/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 10.04.2006 e RESP 442.774/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.06.2005. 2. Consectariamente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se **indevida indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo sub examine** - Decreto 10.251/77, do Estado de São Paulo, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar - **salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria em face do Estado de São Paulo, que o mencionado decreto acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.** 3. In

casu, consoante o consignado pela Corte a quo, a partir do conjunto probatório carreado nos autos, nenhum prejuízo acarretou o Decreto Estadual n.º 10.251/77 aos autores da presente demanda, ora Recorrentes, uma vez que "(...)as limitações questionadas precediam a criação do Parque Estadual Serra do Mar, reportando-se à edição do Código Florestal de 1965. Portanto, a pretensão ora deduzida não poderia fundar-se nas limitações preexistentes. Competia ao autor, quando muito, pleiteia indenização pelas limitações impostas pela legislação federal, e não considerar que o estado apossou-se de suas terras, a ensejar indenização pelo valor total. Fato é que, nunca deixou de exercer posse, ao menos não substanciada nesse sentido a causa de pedir. A edição do Decreto 10.251/77 não constitui esbulho possessório, nem imissão da ré na posse dos imóveis compreendidos no perímetro do Parque Estadual da Serra do Mar. O próprio art. 6º do Decreto 10.251/77 previu a futura imissão do estado na posse dos imóveis, a partir de desapropriação das terras particulares, o que não ocorreu nas propriedades do autor. A modificação trazida pelo Decreto 19.446/82 restringiu ainda amais a possibilidade de imissão da posse para ré nas terras particulares, postergando a declaração de utilidade pública(...)" (fl. 184) 4. Recurso especial desprovido. (REsp 649809/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 213, REPDJ 05/12/2007, p. 231)

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL DE ILHABELA. (DECRETO ESTADUAL N.º 9.914/77) HIPÓTESE QUE MERECE TRATAMENTO ANÁLOGO ÀS INDENIZAÇÕES DA SERRA DO MAR (DECRETO ESTADUAL 10.251/77). LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. A criação do "Parque Estadual da Serra do Mar", por intermédio do Decreto 10.251/77, do Estado de São Paulo, **não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes**, engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), **que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade**. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 257.970/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 13.03.2006; AgRg no RESP 610158/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 10.04.2006 e RESP 442.774/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.06.2005. 2. A criação do "Parque Estadual de Ilhabela", por intermédio do Decreto n.º 9.914/77, do Estado de São Paulo, assemelha-se às hipóteses engendradas pelo Decreto

10.251/77 (Parque Estadual da Serra do Mar), **merecendo tratamento análogo**. 3. Consectariamente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se **indevida indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo sub examine** - Decreto 9.914/77, do Estado de São Paulo, **que criou o Parque Estadual de Ilhabela - salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria em face do Estado de São Paulo, que o mencionado decreto acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição**. 4. In casu, consoante o consignado pela Corte a quo, a partir do conjunto probatório carreado nos autos, nenhum prejuízo acarretou o Decreto Estadual n.º 9.914/77 aos autores da presente demanda, ora Recorrentes, uma vez que "(...)In casu, com a devida licença, incorreu o alegado apossamento administrativo. Nem tampouco se demonstrou eventual prejuízo indenizável. Inobstante a nomenclatura utilizada para o pleito judicial - desapropriação indireta -, trata-se de ação indenizatória. Exige-se, pois, dos demandantes que comprovem o prejuízo emergente e o nexo de causalidade; nascente do ato da Administração pública. Todavia, o conjunto probatório, não corrobora as razões dos apelantes. Não se demonstrou a existência de qualquer projeto de investimento, ou, ainda, negócios relacionados ao imóvel, por parte dos demandantes, que restaram obstados, em decorrência do Decreto n.º 9.914/77. **O invocado direito de propriedade manteve-se incólume, visto que podem dar ao bem destinação pertinente, atendido o valor ambiental**. Descabida, pois, a alegada afronta aos artigos 5º, incisos XXII e XXIV, da Constituição da República e ao artigo 524, do Código Civil. (...) Ademais, adquiriram, os demandantes, o referido imóvel, por escritura pública, datada de 04 de junho de 1981, quando já vigorava desde há quatro anos, a declaração de utilidade pública, para fins da criação do Parque Estadual de Ilhabela (...)" (fls. 331/332). 5. Inexiste ofensa aos arts. 463, I e II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial improvido. (REsp 727404/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 223)

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. **PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR (DECRETO ESTADUAL 10.251/77). LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE**

PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. **A criação do "Parque Estadual da Serra do Mar"**, por intermédio do Decreto 10.251/77, do Estado de São Paulo, **não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes**, engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), **que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade**. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 257.970/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 13.03.2006; AgRg no RESP 610158/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 10.04.2006 e RESP 442.774/SP, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.06.2005. 2. Consectariamente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se **indevida indenização em favor dos proprietários dos terrenos atingidos pelo ato administrativo sub examine** - Decreto 10.251/77, do Estado de São Paulo, que criou o Parque Estadual da Serra do Mar - salvo comprovação pelo proprietário, mediante o ajuizamento de ação própria em face do Estado de São Paulo, que o mencionado decreto acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição. 3. In casu, consoante o consignado pela Corte a quo, a partir do conjunto probatório carreado nos autos, nenhum prejuízo acarretou o Decreto Estadual n.º 10.251/77 aos autores da presente demanda, ora Recorrentes, uma vez que "(...) **trata-se de manguezal e, portanto, não se presta para loteamento. Mas, mais do que isso, conclui o perito que a área também não se presta para fins rurais (...). Assim, não há melhoramentos públicos na área em questão, nem tampouco benfeitorias ou indícios de exploração econômica e, considerando a conclusão do perito de 2ª instância, que elaborou o laudo de fls. 912 e seguintes, é possível concluir que a área, por suas próprias condições naturais, não possibilita a exploração**. Desta forma, incabível a atribuição de indenização, pois não foram as restrições atinentes a ser uma Área de Preservação Permanente que inviabilizaram a exploração. A área não poderia ser explorada mesmo que não se cuidasse de A.P.P., pois as suas próprias características inviabilizam a exploração(...)" (fl. 58/59). 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial improvido. (REsp 806586/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 20/09/2007, p. 231)

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE

PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981. 1. Como regra, não viola o art. 397 do CPC a decisão que indefere a juntada de documentos que não se referem a fatos novos ou não foram apresentados no momento processual oportuno, ou seja, logo após a intimação da parte para se manifestar sobre o laudo pericial por ela impugnado. 2. Por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que enxergava nos manguezais lato sensu (= manguezais stricto sensu e marismas) o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden. 3. Ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais foram menosprezados, popular e juridicamente, e por isso mesmo considerados terra improdutivo e de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente desprezível, tanto que ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, e sinônimo de pobreza, sujeira e párias sociais (como zonas de prostituição e outras atividades ilícitas). 4. Dar cabo dos manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada tanto no sentimento do povo como em leis sanitárias promulgadas nos vários níveis de governo. 5. Benfeitor-modernizador, o adversário do manguezal era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário, pois ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor a serviço da urbanização civilizadora e do saneamento purificador do corpo e do espírito. 6. Destruir manguezal impunha-se como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural – pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas – no Jardim do Éden de que nunca fizera parte. 7. **No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos**

**deveres ambientais estabelecidos pelo legislador.** 8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de Área de Preservação Permanente. 9. **É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrará-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário.** 10. Na forma do art. 225, caput, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação ilegais de manguezal não se equipara ao instituto do acrescido a terreno de marinha, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional. 11. **É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado.** 12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza propter rem, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexos de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexos causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o **dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes**, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. 15. Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área). Óbice da Súmula 7/STJ. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 650728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009)

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. **FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.** 1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. **Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.** 3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente. 4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir. 5. **Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse.** Precedentes do STJ. 6. **Descabe falar em culpa ou nexo causal,** como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, **desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer.** Precedentes do STJ. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 948921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009)

**EMENTA:** AMBIENTAL. **ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MATA CILIAR. CORTE. ART. 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. MATA ATLÂNTICA. DECRETO 750/93. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM VIOLAÇÃO AOS TERMOS DA LICENÇA AMBIENTAL EXPEDIDA.** 1. **Exceto nos casos de comprovada utilidade pública ou interesse social, a Lei 4.771/65 (Código Florestal) literalmente proíbe a supressão e o impedimento de regeneração da Mata Ciliar, qualquer que seja a largura**



**do curso d'água.** 2. A proteção legal como Área de Preservação Permanente ciliar estende-se não só às margens dos "rios", mas também às que se encontram ao longo de "qualquer curso d'água" (Código Florestal, art. 2º, "a", grifei), aí incluídos riachos, córregos, veios d'água, brejos e várzeas, lagos, represas, enfim, todo o complexo mosaico hidrológico que compõe a bacia. 3. **O regime jurídico das Áreas de Preservação Permanente ciliares é universal**, no duplo sentido de ser aplicável à totalidade dos cursos d'água existentes no território nacional – independentemente da sua vazão ou características hidrológicas – e de **incidência tanto nas margens ainda cobertas de vegetação** (Mata Ciliar, Mata Ripária, Mata de Galeria ou Mata de Várzea), **como naquelas já desmatadas e que, por isso mesmo, precisam de restauração.** 4. Ao juiz descabe afastar a exigência legal de respeito à manutenção de Mata Ciliar, sob o argumento de que se está diante de simples “veio d'água”, raciocínio que, levado às últimas conseqüências, acabaria por inviabilizar também a tutela das nascentes (“olhos d'água”). Mais do que nos grandes rios, é exatamente nesses pequenos cursos d'água que as Matas Ciliares cumprem o papel fundamental de estabilização térmica, tão importante à vida aquática, decorrente da interceptação e absorção da radiação solar. 5. **A Constituição Federal ampara os processos ecológicos essenciais, entre eles as Áreas de Preservação Permanente ciliares. Sua essencialidade decorre das funções ecológicas que desempenham, sobretudo na conservação do solo e das águas.** Entre elas cabe citar a) proteção da disponibilidade e qualidade da água, tanto ao facilitar sua infiltração e armazenamento no lençol freático, como ao salvaguardar a integridade físico-química dos corpos d'água da foz à nascente, como tampão e filtro, sobretudo por dificultar a erosão e o assoreamento e por barrar poluentes e detritos, e b) a manutenção de habitat para a fauna e formação de corredores biológicos, cada vez mais preciosos em face da fragmentação do território decorrente da ocupação humana. 6. **Seria um despropósito tutelar apenas as correntes mais caudalosas e as nascentes, deixando, no meio das duas, sem proteção alguma exatamente o curso d'água de menor volume ou vazão. No Brasil a garantia legal é conferida à bacia hidrográfica e à totalidade do sistema ripário**, sendo irrelevante a vazão do curso d'água. **O rio não existe sem suas nascentes e multifacetários afluentes, mesmo os menores e mais tênues, cuja estreiteza não reduz sua essencialidade na manutenção da integridade do todo.** 7. O Município, contrariando a legislação vigente e os termos da licença expedida, desmatou a Mata Ciliar. 8. A **ilegalidade do desmatamento** provocado pela Prefeitura de Joinville é patente. A licença expedida pelo Ibama previa, textualmente, que a supressão de vegetação poderia ser feita, desde que “respeitados rigorosamente o disposto na letra 'a' do artigo 2o do Código Florestal, Lei 4.711/65, com as

alterações introduzidas pela Lei n. 7.803/89, ficando o responsável pela execução dos trabalhos de exploração com a obrigação de preservar a faixa marginal do curso d'água existente na propriedade". 9. **O descumprimento das exigências da legislação ambiental para a hipótese de supressão da Mata Atlântica é causa de nulidade das autorizações eventualmente concedidas e dos atos praticados** (art. 10 do Decreto 750/1993), **sendo devida a recomposição ambiental da área afetada**. 10. Recurso Especial provido. (REsp 176753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 11/11/2009)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. ARTS. 16 E 44 DA LEI Nº 4.771/65. MATRÍCULA DO IMÓVEL. AVERBAÇÃO DE ÁREA DE RESERVA FLORESTAL. NECESSIDADE. 1. **A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"** 2. A obrigação de os proprietários rurais instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, atende ao interesse coletivo. 3. **A averbação da reserva legal configura-se, portanto, como dever do proprietário ou adquirente do imóvel rural, independentemente da existência de florestas ou outras formas de vegetação nativa na gleba**. 4. **Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras** (RMS nº 18.301/MG, DJ de 03/10/2005). 5. A averbação da reserva legal, à margem da inscrição da matrícula da propriedade, é conseqüência imediata do preceito normativo e está colocada entre as medidas necessárias à proteção do meio ambiente, previstas tanto no Código Florestal como na Legislação extravagante. (REsp 927979/MG, DJ 31.05.2007) 6. Recurso Especial provido. (REsp 821083/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 09/04/2008)

**EMENTA: AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. 1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. **Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.** 2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “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” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III). 3. **A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo**, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. **Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática.** A ser diferente, nada além de um “sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada” existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita. 4. Qualquer que seja a**

qualificação jurídica do degradador, público ou privado, **no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental.** Precedentes do STJ. 5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. **Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.** 6. **O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).** 7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição. 8. **Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de coresponsabilidade” (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).** 9. **Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.** 10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código

Civil de 2002 e imprescindível à **manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.** 11. **O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo,** confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e **qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”** (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado). 12. **Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.** 13. **A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável,** nos termos da Lei 6.938/1981, **por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação,** tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa. 14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, **a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária** (ou com ordem de preferência). 15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que **o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).** 16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados. 17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, **cabe ao autor da Ação optar por**

**incluir ou não o ente público na petição inicial.** 18. Recurso Especial provido. (REsp 1071741/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010)

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. TEMPUS REGIT ACTUM. AVERBAÇÃO PERCENTUAL DE 20%. SÚMULA 07 STJ. 1. **A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva**, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ:RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003. 2. **A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores**, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002. 3. Consoante bem pontuado pelo **Ministro Herman Benjamin**, no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime: "(...) 11. **É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado.** 12. **As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza propter rem, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.** 13. **Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.** 14. **Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes**, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.(...)". DJ

02/12/2009. 4. **Paulo Affonso Leme Machado**, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que "(...) **A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo.** Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. **É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.** O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. **Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura.** Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações(...)" in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327. 5. **A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"** 6. A adoção do princípio *tempus regit actum*, impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato. 7. In casu, os fatos apurados como infração ambiental ocorreram no ano de 1997, momento em que já se encontrava em vigor o

Código Florestal Lei nº 4.771/65, não havendo que se perquirir quanto à aplicação do Decreto nº 23.793/94, que inclusive foi revogado por aquela lei. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a verificação da comprovação de que a propriedade não atinge o mínimo de 20% de área coberta por reserva legal, bem como a exploração de florestas por parte do proprietário, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior. 10. Deveras, o Tribunal a quo à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios concluiu que: **A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence**; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls. 313/314: 'não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, **os antigos proprietários** (Sr. Renato Junqueira de Andrade e Sra. Yolanda Junqueira de Andrade - fls. 77) **tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressalvada, todavia, eventual ação regressiva.** (fls. 335) 11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 12. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 1090968/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010)

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. **LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNI FAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO**



(OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO. 1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo **consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional**, tendo por **objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais**. 2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos. 3. **O interesse público nas restrições urbanístico-ambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas igualmente do licenciamento do empreendimento pela própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os vizinhos internos (= coletividade menor) e os externos (= coletividade maior), de hoje como do amanhã**. 4. **As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza propter rem no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários-sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las**. Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras. 5. A Lei Lehmann (Lei 6.766/1979) contempla, de maneira expressa, as "restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente" (art. 26, VII). Do dispositivo legal resulta, assim, que **as restrições urbanístico-ambientais legais apresentam-se como normas-piso, sobre as quais e a partir das quais operam e se legitimam as condicionantes contratuais, valendo, em cada área, por isso mesmo, a que for mais restritiva (= regra da maior restrição)**. 6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, **as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências**

**da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano.** 7. Negar a legalidade ou legitimidade de restrições urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as legais, implicaria recusar cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann, o que abriria à especulação imobiliária ilhas verdes solitárias de São Paulo (e de outras cidades brasileiras), como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros e, no caso dos autos, o Alto da Lapa e a Bela Aliança (City Lapa). 8. **As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego.** 9. **A Administração não fica refém dos acordos "egoísticos" firmados pelos loteadores, pois reserva para si um ius variandi, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas.** 10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do ius variandi de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos. 11. **O exercício do ius variandi, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.** 12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsolescimento valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição. 13. **O ato do servidor responsável pela**

concessão de licenças de construção não pode, a toda evidência, suplantar a legislação urbanística que prestigia a regra da maior restrição. À luz dos princípios e rédeas prevalentes no Estado Democrático de Direito, impossível admitir que funcionário, ao arrepio da legislação federal (Lei Lehmann), possa revogar, pela porta dos fundos e casuisticamente, conforme a cara do freguês, as convenções particulares firmadas nos registros imobiliários. 14. A regra da maior restrição (ou, para usar a expressão da Lei Lehmann, restrições "supletivas da legislação pertinente") é de amplo conhecimento do mercado imobiliário, já que, sobretudo no Estado de São Paulo, foi reiteradamente prestigiada em inúmeros precedentes da Corregedoria-Geral de Justiça, em processos administrativos relativos a Cartórios de Imóveis, além de julgados proferidos na jurisdição contenciosa. 15. **Irrelevante que as restrições convencionais não constem do contrato de compra e venda firmado entre a incorporadora construtora e o proprietário atual do terreno.** No campo imobiliário, para quem quer saber o que precisa saber, ou confirmar o que é de conhecimento público, basta examinar a matrícula do imóvel para aferir as restrições que sobre ele incidem, cautela básica até para que o adquirente verifique a cadeia dominial, assegure-se da validade da alienação e possa, futuramente, alegar sua boa-fé. **Ao contrato de compra e venda não se confere a força de eliminar do mundo jurídico as regras convencionais fixadas no momento do loteamento e constantes da matrícula do imóvel ou dos termos do licenciamento urbanístico-ambiental.** Aqui, como de resto em todo o Direito, a ninguém é dado transferir o que não tem ou algo de que não dispõe – nemo dat quod non habet. 16. Aberrações fáticas ou jurídicas, em qualquer campo da vida em sociedade, de tão notórias e auto-evidentes falam por si mesmas e independem de prova, especializada ou não (Código de Processo Civil, art. 334, I), tanto mais quando o especialista empresário, com o apoio do Administrador desidiioso e, infelizmente, por vezes corrupto, alega ignorância daquilo que é do conhecimento de todos, mesmo dos cidadãos comuns. 17. Condenará a ordem jurídica à desmoralização e ao descrédito o juiz que legitimar o rompimento odioso e desarrazoado do princípio da isonomia, ao admitir que restrições urbanístico-ambientais, legais ou convencionais, valham para todos, à exceção de uns poucos privilegiados ou mais espertos. O descompasso entre o comportamento de milhares de pessoas cumpridoras de seus deveres e responsabilidades sociais e a astúcia especulativa de alguns basta para afastar qualquer pretensão de boa-fé objetiva ou de ação inocente. 18. **O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor.** Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de

engenheiro do discurso jurídico. **E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.** 19. Recurso Especial não provido. (REsp 302906/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 01/12/2010)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO. MEDIDA CAUTELAR PELO JUIZ SINGULAR. POSSIBILIDADE. **CONCEITO DE FUNÇÃO SOCIAL QUE NÃO SE RESUME À PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL.** DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL NÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendeu o Tribunal de origem que os recorridos não atacaram o decreto expropriatório, mas sim atos administrativos outros que podem ser sustados para impedir a edição e publicação de Decreto Presidencial. 2. Assim, são inaplicáveis os arts. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/92 e 1º da Lei n. 9.494/97, que vedam a concessão de medidas cautelares ou antecipatórias que objetivem a impugnação de ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. 3. Nos moldes em que foi consagrado como um Direito Fundamental, **o direito de propriedade tem uma finalidade específica, no sentido de que não representa um fim em si mesmo, mas sim um meio destinado a proteger o indivíduo e sua família contra as necessidades materiais. Enquanto adstrita a essa finalidade, a propriedade consiste em um direito individual e, iniludivelmente, cumpre a sua função individual.** 4. Em situação diferente, porém, encontra-se a propriedade de bens que, pela sua importância no campo da ordem econômica, não fica adstrita à finalidade de prover o sustento do indivíduo e o de sua família. Tal propriedade é representada basicamente pelos **bens de produção**, bem como, por **aquilo que exceda o suficiente para o cumprimento da função individual.** 5. Sobre essa propriedade recai o **influxo de outros interesses - que não os meramente individuais do proprietário - que a condicionam ao cumprimento de uma função social.** 6. **O cumprimento da função social exige do proprietário uma postura ativa. A função social torna a propriedade em um poder-dever.** Para estar em conformidade com o Direito, em estado de licitude, **o proprietário tem a obrigação de explorar a sua propriedade.** É o que se observa, por exemplo, no art. 185, II, da CF. 7. **Todavia, a função social da propriedade não se resume à exploração econômica do bem. A conduta ativa do proprietário deve**

**operar-se de maneira racional, sustentável, em respeito aos ditames da justiça social, e como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna.** 8. Há, conforme se observa, uma nítida distinção entre a propriedade que realiza uma função individual e aquela condicionada pela função social. Enquanto a primeira exige que o proprietário não a utilize em prejuízo de outrem (sob pena de sofrer restrições decorrentes do poder de polícia), a segunda, de modo inverso, impõe a exploração do bem em benefício de terceiros. 9. Assim, nos termos dos arts. 186 da CF, e 9º da Lei n. 8.629/1993, **a função social só estará sendo cumprida quando o proprietário promover a exploração racional e adequada de sua terra e, simultaneamente, respeitar a legislação trabalhista e ambiental, além de favorecer o bem-estar dos trabalhadores.** 10. No caso concreto, a situação fática fixada pela instância ordinária é a de que não houve comprovação do descumprimento da função social da propriedade. Com efeito, não há como aferir se a propriedade - apesar de produtiva do ponto de vista econômico, este aliás, o único fato incontroverso - deixou de atender à função social por desrespeito aos requisitos constantes no art. 9º da Lei n. 8.629/93. 11. Analisar a existência desses fatos, conforme narrado pelo agravante, implica revolvimento de matéria probatória, o que é vedado a esta Corte Superior em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1138517/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011)